فتاوی تنقیح خان

در فقه حنفی باعانت تصحیح مولوی محمد مراد مفتی سوپریم کورت و مولوی حافظ احمد کبیر امین مدرسه کمپنی بهادر و مولوی محمد سلیمان مروی مولوی جرنیل کسٹ و مولوی غلام عیسی متعلق صدر دیوانی و مولوی تمیز الدین ارزانی بچهار جلد قالب طبع پذیرفت

مطبع

اشیاتک لیتهوگرافک طامس ملاک صاحب واقعه شهر کلکته

جلد رابع

از کتاب المضاربة تا آخر کتاب الحجر مشتمل بر ... صد و هشتاد و سه صفحه

سنه ۱۸۳۵ عیسوی

فهرست جلد چهارم فتاوي قاضيخان

To: www.al-mostafa.com

تمت فهرست جلد رابع فتاوي قاضيخان

المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلا كان او موزونا او عروضا في قول ابيحنيفة وابي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله تجوز بالفلوس الرائجة عددا ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل. وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف. ولا تجوز بالستوقة ما لم تكن تروج نفيا كالفلوس. رجل دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع باحد النقدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة لانه اضافها الى الثمن لا الى العروض وان باع العرض بمكيل او موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول ابيحنيفة رحمه الله. وقال صاحباه رحمهما الله لا يجوز البيع ثم انما فسدت المضاربة عند ابيحنيفه رح لانه صارت مضافة الى العرض. ولو دفع الى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه. ولو كانت الدراهم وديعة فامر المودع بان يعمل بها مضاربة بالنصف او بالثلث او ما اشبه ذلك جازت المضاربة. ولو كانت الدراهم غصبا فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عندنا خلافا لزفر رح. ولو كانت الدراهم دينا فامر المديون ان يعمل بما عليه مضاربة لا تجوز ويكون الربح للعامل ولا شئ لرب الدين في قول ابيحنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين. ولو قال الرجل اقبض مالي على فلان من الدين ثم اعمل به مضاربة جاز. ولو دفع الى رجل ثمانمائة درهم وقال اذا تم لي الف درهم شاركتك ثم قال بعد ايام تصرف بما عندك ليحصل لنا شئ فالواجد مضاربة فاسدة لجهالة الربح بينهما فيكون اصل المال والربح للآمر وللمأمور اجر مثله. رجل دفع الى رجل الفا مضاربة لم يكن للمضارب ان يشتري شيئا للمضاربة باكثر من ذلك المال قال له

رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل. فان اشترى سلعة باكثر من الف كانت حصة الالف
مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة دين عليه خاصة
ولا يضمن المضارب بذلك الخلط. رجل دفع الى رجل دنانير مضاربة فاشترى بالدراهم
او على العكس جازت المضاربة عندنا وان اشترى بخلاف صفة راس المال بان
كانت بيضا فاشترى بالسود جازت المضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وهو
قول محمد رح. المضاربة تفسد باشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة
نحو ان يجعل له دراهم مسماة مائة او اقل او اكثر فسدت المضاربة. ومنها اذا شرط على
المضارب ضمان ما هلك في يده. ومنها اذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان
ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب. وكذا لو وكل رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل
وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيئا معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا. ولو فعل
ذلك الاب او الجد اب الاب او وصي الاب وشرط لنفسه شيئا من الربح والعمل فعمل
مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا. ولو دفع احد المفاوضين الف درهم من مال
المفاوضة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيئا من الربح فسدت
المضاربة. ومنها اذا دفع الاب او الجد او وصي الاب مال الصغير الى رجل
مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة والاصل في هذا
ان كل من يجوز له ان يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب
جازت المضاربة. وكل من لا يجوز له ان ياخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط
عمل نفسه مع المضارب وشيئا لنفسه من الربح لا يجوز المضاربة. واذا عمل المضارب
في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب اجر المثل تاما لان
المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له اجر

مثلا تاما . ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله مضاربة فاسدة ذكر في الاصل

انه لا ضمان عليه . وذكر الطحاوي رح فيه خلافا قال لا يضمن في قول ابي حنيفة رض

ويضمن في قول صاحبيه رح . وجعله على الخلاف في الاجير المشترك اذا هلك المال

في يده لا بفعله . رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب احدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت

عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب

لا يجوز المضاربة قياسا ويجوز استحسانا ويكون ما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب

. ولو قال رب المال للمضارب على ان لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث

الربح والباقي لرب المال . ولو قال رب المال على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون

بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء . ولو دفع الفا مضاربة على انهما شريكان

في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء . ولو قال على ان يكون للمضارب شركا

في الربح جاز في قول ابي يوسف رح ويفسد في قول محمد رح ولو شرطا بعض الربح

لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب

وليس عليه دين او لقضاء دين المضارب جاز ويصير كانه شرط ذلك للمضارب

وان كان ما شرطا للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرطا لابن المضارب او زوجته

كان ذلك لرب المال . وان شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرطا

عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد وان لم يشترطا

عمل العبد فهو لرب المال . وعند صاحبيه رح يجوز على كل حال لان عندهما مولاه

يملك كسب العبد على كل حال . ولو دفع مالا مضاربة على ان جميع الربح يكون لرب المال

كان ذلك بضاعة . ولو دفع الى رجل الفا نصفها قرضا على المضارب ونصفها مضاربة

جاز . فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته

والنصف الآخر يكون على ما شرطا . ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض
على ان تعمل بالنصف الآخر على ان يكون الربح لي جاز ولا يكره . فان تصرف بالالف وربح كان
الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض
والنصف الآخر بضاعة في يده . رجل قال لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف
الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال
في يده قبل العمل او بعده يضمن قدر الهبة لان هبة المشاع فيما يقسم . ولو دفع الفا نصفها
بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال لانه
ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة . رجل باع نصف
متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع اليه وامره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بكل
الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بالف وتصرف فيه فعلى قياس قول ابي حنيفة رح
الربح والوضيعة بينهما نصفان . وعند صاحبيه رح ربح نصف الدين لرب المال
وربح النصف الذي امره ببيعه على ما شرطا بناء على ان من امر المديون بان يشتري له
بما عليه من الدين شيئا فاشترى يكون مشتريا لنفسه في قول ابي حنيفة رح لا لصاحب الدين
فما ربح في حصة الدين يكون للمدفوع اليه خاصة وما ربح في نصف الآخر فيكون للدافع
لان ذلك ربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف لان
عندهما اشتري المديون بالدين يكون مشتريا للآمر وانما فسدت المضاربة لانها
وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف . ولو ان الدافع في هذه
المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلثين للمضارب عند ابي حنيفة رح ثلثا الربح
يكون للمضارب كان رب المال قال له اعمل في نصيبك على ان يكون الربح لك
واعمل في نصيبي على ان يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك . رجل دفع الى غيره مضاربة

ويشرط فيها شرطا فاسداً فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدي الى جهالة الربح مثل ان يشترطا على ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الارض او الدار فكانت حصة العمل مجهولة. فان شرط ذلك على رب المال على ان يدفع ارضه الى المضارب او داره لا تفسد المضاربة ويبطل الشرط لان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح وفي المسئلة الثانية هذا شرط لا يؤدي الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على المضارب شيئا سوى العمل. لو مات المضارب وعليه دين فرب المال احق براس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة. المضارب اذا قال هذه الالف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة وان كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق غريم الصحة. وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة. وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا المضارب اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو اقر انه ربح الفا ووصل اليه ثم مات يوخذ ذلك من تركته لانه جهلا للامانة. اذا اخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين او الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيئا قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم اربح وما اخذت مني كان من راس المال. ولو ان المضارب دفع الى رب المال شيئا ولم يقل هذه ربح روي عن ابي يوسف رحمه الله ان رب المال ياخذ راس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما اخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا

من راس المال لانا لو جعلناه من راس المال كان استرجاعا لبعض راس المال فيبطل المضاربة بعد ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة. قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا اذا اخذ المستاجر في الاجارة الطويلة شيئا من المال لا يكون ذلك للاجارة الطويلة بعد ذلك المضارب مع رب المال اذا اقتسما الربح ثم هلك المال في يد المضارب او لحقه خسران ينتقض ذلك القسمة وما قبض رب المال يكون من راس ماله وما قبض المضارب يرده على رب المال حتى يستوفي رب المال تمام راس ماله. فان فضل شيء عن راس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال راس ماله. ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسمنا بعد قبض راس المال وانكر رب المال قبض راس المال كان القول لرب المال ولو اقاما البينة كانت البينة بينة المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد. ولو اقام رب المال البينة قبلت بينة لانه اقام البينة على فساد العقد. ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة. ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم ولم تشترط لي شيئا الجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي اجرا في ذمة رب المال ورب المال ينكرها ان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه

تامت على اثبات الدين في ذمة الآخر. ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة
للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا بذر منه يجبر على العمل فكانت البينة المجوزة
اولى اما المضاربة ليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح. ولو قال رب المال دفعت
اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف او بمائة درهم كان القول قول رب المال
لان الربح يستحق عليه من جهته. وكذا لو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال مضاربة
او بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة
للمضارب يجعل كانه اعطاه المال مضاربة ثم اقرضه. ولو قال رب المال اقرضتك
وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان
بعد ما اتفقا انه اخذ المال باذنه والبينة لرب المال. ولو قال رب المال كان راس المال
الفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل راس المال الف وشرطت لي نصف
الربح وفي يد المضارب الفان يقر انه مال المضاربة كان القول في راس المال قول المضارب
مع اليمين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين. وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال
الف منها وديعة او بضاعة لرجل او على دين كان القول قوله لان القول يكون قول ذي
اليد فيما في يده الا اذا اقر به انه لغيره. ولو دفع رجل الفا الى رجل وقال نصفها
مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فقسم المضارب المال بنصفين فعمل باحد
النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال
نصفين والوديعة تكون عليهما نصفان. ولو دفع الفا مضاربة فقال له اعمل فيه
برايك كان له ان يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط ان يعمل
المضارب الاول مع الثاني او شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية
فاسدة كما لو دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين

المضارب الاول ورب المال على ما شرطا في المضاربة الاولى ولا اجر لرب المال وان عمل رب المال. المضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول ابي حنيفة رح. وان لم يربح المضارب كان له اجر مثله ايضا. ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب لا شيء له. ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رح انه يضمن. رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا او قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح. وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول. ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول للثاني مثل سدس الربح. ولو كان رب المال قال للمضارب على ان ما رزقك الله تعالى من شيء او قال ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح او اقل او اكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطا. ولو لم يقل رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال ابو حنيفة رح ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح. وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني او لم يربح. وقال زفر رح يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل ثم في كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطا. وان ضمن

الثاني رجع الثاني على الاول ويصح المضاربة الثانية وطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للاول في قياس قول ابيحنيفة رح

فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز

رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما بدا له من سلع التجارة بالنقد والنسيئة . وان اشترى بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل لان الغبن الفاحش تبرع وهو مامور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس او باجل غير متعارف جاز عند ابيحنيفة رح خلافا لصاحبيه رح كالوكيل بالبيع . وللمضارب ان يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستيجار الاجراء لحفظ المال واستيجار الدواب للحمل واستيجار المكان والسفر . وما جاز له ان يعمل بنفسه جاز له ان يوكل غيره بذلك . وله ان يرهن مال المضاربة وان يرتهن به . وان يحتال بمال المضاربة وان كان الثاني اعسر من الاول . وله ان يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل . وليس له ان يستدين على المضاربة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل الا ان يأذن له بالاستدانة نصا . وليس للمضارب في المضاربة المطلقة ان يدفع الى غيره مضاربة ولا ان يشارك شركة عنان او مفاوضة ولا ان يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره . ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة . وفي المضاربة المطلقة له ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة . ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة . ولا يدفع

مال المضاربة سفتجة وانكان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الا ان ياذن له بالسفتجة نصا. ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال او بغير مال ولا يكاتب وله ان يبيع عبد المضاربة اذا لحقه دين حاضرا كان رب المال او غائبا. وليس له ان يزوج عبدا لامة للمضاربة. وقال ابو يوسف رح له ان يزوج الامة. ولو تزوج المضارب امة المضاربة فانكان في المال ربح لا يجوز له نكاحه اذن له رب المال او لم ياذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجها باذن رب المال جاز وتخرج الامة عن المضاربة وتصير محسوبة عن راس مال المضاربة على رب المال. وللمضارب في المضاربة المطلقة ان يسافر بمال المضاربة في الروايات الظاهرة برا وبحرا وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انه لا يسافر وان سافر فهلك المال في الطريق كان ضامنا في هذه الرواية. وقال ابو يوسف رح من عنده له ان يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله في يومه ويبيت عندهم نحو فرسخين او ثلثة وليس له ان يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم. ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فان لم يكن في المال ربح كان له ان يمتنع عن التقاضي ويقال له احل رب المال على الغرماء اى وكل وانكان في المال ربح ليس له ان يمتنع عن التقاضي بل يومر بالتقاضي ليصير المال نضا. واذا صار مال المضاربة دينا على الناس فنهاه رب المال عن التقاضي وقال انا اتقاضى مخافة ان ياكل المضارب فانكان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب وان لم يكن فيه ربح فلرب المال ان يمنعه عن التقاضي ويجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء. ولو كانت المضاربة مطلقة فخصصا رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر رقيقا ولا طعاما او لا تشتر من فلان او لا تسافر وانكان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال نضا

جاز [illegible] لانه في هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه
. وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع
في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه . وكذا لو نهاه عن السفر على الرواية
التي يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه . وكذا لو كانت
المضاربة عامة بان قال رب المال له اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط
المال يصح نهيه . [illegible] تبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك او لم يعلم
حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا
لينض المال لانه عزل حكمي . ولو عزله قصدا يملك بيع ما كان اشترى من العروض
. ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا
رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه . رجل
دفع مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك فيه او لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا
او خنزيرا او ميتة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم ونقد الثمن
من مال المضاربة كان مخالفا ضامنا لانه لا يملك بيع ما اشترى . وان اشترى
شيئا شراء فاسدا وقبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك
بيع ما اشترى بعد القبض . رجل دفع الى رجل عشرة آلاف مضاربة على ان يشتري
بها شيئا سماه فاشترى المضارب شيئا غير ذلك وربح فالربح بينهما يكون
على الشرط الا ان يكون قال له اشتر بهذا ذلك ولا تشتر غير ذلك كذا ذكر
في بعض المواضع وذكر في الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تشتري
بها الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير
ويتقيد المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى . ولو دفع مالا مضاربة وقال

تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك
فبيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي . او قال ربح هذا الشهر بيننا نصفان والشهر
الثاني اثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرطا لان كل شرط من هذه
الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا اجتمع مع غيره . ولو دفع اليه دراهم وقال اعمل
فيها بشركتي ولم يزد على ذلك فالربح المدفوع اليه بينهما نصفان لان لفظة الشركة
تقتضي المساواة . ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك الا ان عادة
التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك
فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجوا ان لا يضمن ويكون
المضاربة بينهما على العرف . رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك
رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما
ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلانج قالوا ان اتخذ
الفلانج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الفلانج والى قيمة
العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة العصير فهو
بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك
. فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلانج يكون
للمضارب ويضمن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك
فان كان رب المال اذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلانج يكون للمضاربة
والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير . واذا كان الشريك اذن له بذلك
ورب المال لم يأذن فالفلانج يكون بينه وبين الشريك ويضمن لرب المال
مثل الدقيق . ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فاعطاه رب المال

دقيقها الاخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع
الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار
ثمن الدقيق الآخر كله يكون لرب المال بربحه وعليه وضيعة وللمضارب
اجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب اجر مثله اذا لم يكن
خلط الدقيق بمال المضاربة . اما اذا خلط فلا اجر له لانه عمل في شيء هو
شريك فيه . اذا اراد رب المال ان يكون مال المضاربة دينا على المضارب
ويحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه
مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب اذا دفع المضارب
مال المضاربة الى رب المال على ان يبيع ويشتري جاز عندنا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز ويكون نقضا للمضاربة . ولو امر رب المال ان يشتري له او يبيع جاز
في قولهم جميعا . ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال او اشترى رب المال
فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز . وقال محمد وزفر رحمهما الله
البيع باطل يريد به اذا لم يكن في المال ربح لانه اذا لم يكن في المال ربح كان رب المال
مشتريا مال نفسه مضارب نزل خانا مع ثلثة من رفقائه فخرج المضارب
مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك
مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب
ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب . وهو نظير ما قال
محمد بن سلمة رح في اهل السوق اذا قاموا واحد بعد واحد وتركوا السوق فضاع
شيء من السوق يضمن الاخير منهم لانهم ائتمنوه . المضارب اذا قال لرب المال

لم تدفع اليه شيئا ثم قال بلى قد دفعت اليّ ثم اشترى المال ذكر الناطفي رح ان المشتري
يكون على المضاربة . وان ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن
والقياس ان لا يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى
برئ عن الضمان . وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له . وكذا
الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف درهم دفع المال الى الوكيل . وان كان العبد
معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعدما اقر فهو للآمر . ولو دفع رجل عبدا الى
رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة رح جاز ويبرأ
عن الضمان . وقال غيره من المشائخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود
ثم اقر جاز ايضا . رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك
وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون
القول قوله في ذلك . اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال
امرتك بالنقد وقال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة او قال رب المال
امرتك ان تعمل بالكوفة او تشتري وقال المضارب دفعت الي المال
مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل
في المضاربة هو الاطلاق . وقال زفر رح القول لرب المال لان الاذن
بالتصرف يستفاد من جهته . اذا اشترى المضارب بمال المضاربة ارضا
للمضاربة ثم دفعها الى غيره مزارعة على ان يكون البذر من قبل المزارع
جاز ويكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا
في المضاربة لانه ربح مال المضاربة . ولو استاجر المضارب ارضا بيضاء ثم
اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز . ولو اخذ المضارب •

ارضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فانكان رب المال
قال له والمضاربة اعمل فيه برأيك جاز. وان لم يقل له ذلك لايجوز. المضارب مادام
يعمل في مصر كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره مطعومه ومشروبه
وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير اسراف والدواء واجرة الحجام
والاحتجام لايكون في مال المضاربة. ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة
ان لا يسافر ولا يعمل في مصر كذا لم يكن له ان يخالفه فان خالفه كان ضامنا
والشريك شركة عنان او غيره اذا سافر بمال الشركة وانفق على نفسه من المال
المشترك لم يذكر هذا في الكتاب وذكر الناطفي رح رواية الحسن عن ابيحنيفة
رح ان المضارب او الشريك اذا سافر ينفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته
. وعن محمد رح ان احد شريكي العنان اذا سافر له ان ينفق من المال بمنزلة
المضارب. المضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على
المالين سواء خلط المالين او لم يخلط او كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك
او لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر في ذلك سواء اذا كان لايبيت في اهله
. اذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لاينفذ
فسخه فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كان دنانير نفذ ذلك الفسخ
والله اعلم .

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول ابيحنيفة رح. وقال صاحباه رح يجوز اذا استجمعت
شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف ايضا. والفتوى على قولهما لتعامل الناس
في جميع البلدان. وشرائط جواز المزارعة ستة. منها بيان الوقت فان دفع ار

مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا يصح المزارعة. وانما قال ذلك لان المزارعة
اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل
وان كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض. ولهذا لو قال الغير استاجرتك
لتزرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة. وكذا
لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت. وقال
مشايخ بلخ رح لا يشترط بيان المدة ويكون المزارعة على اول السنة يعني على اول
زرع يكون في تلك السنة. قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين
الوقت لان اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا
يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا
والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب. ولو انهما ذكرا في المزارعة وقتا لا يتمكن
فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع ارضا لا تصلح للزراعة. وكذا لو شرطا وقتا لا يعيش
الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العقد بعد الموت. ولو ذكرا للمزارعة
سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة
لا تبقى المزارعة لانه لا فايدة في بقاء المزارعة. والشرط الثاني بيان من كان البذر
من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا
للعامل. وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استيجارا للارض فكان
المعقود عليه مجهولا واحكامهما تختلف ايضا فان العقد في حق من لا بذر
منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما ما قبل القاء
البذر. ولهذا لو دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة كانت جائزة ثم ان رب الارض
اخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة. وقال

الفقيه ابو بكر البلخي رح يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل
او من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم
ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لا يصح المزارعة. وهذا اذا لم يذكر لفظا يعلم به
صاحب البذر فان ذكر لفظا يدل عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض
لتزرع لي او استاجرتك لتعمل فيها بنصيب الخارج يكون بيانا لان البذر من قبل
صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل، والشرط
الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجر ههنا شئ
سوى الخارج فيشترط بيان جنس البذر ولان بعض الزرع يضر بالارض فلا بد من بيانه
ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا
جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة
لا تتاكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند المتاكد
يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب
او للحمل ولم يبين الحمل لا يصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند الركوب وعند الحمل
وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة.
لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر
الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك او بدا لي
لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم
وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها
شيئا تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى القى البذر فقد
تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كما في مسئلة استيجار الدابة للركوب

ولو انهما بينا البذر من جنس او من جنسين او من اجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره سنة هذه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان يزرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة في حق صاحب البذر تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم. ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز ايضا على ما شرطا في كل نوع. وكذا لو دفع الى رجل ارضا ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف او الشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع بعضها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية. ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله. بخلاف ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض فقال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وههنا ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض يصير لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر وكذا لو قال اخذ هذه الارض على ان ما زرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما

على ثلثاه ولك ثلثه فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا. ولو دفع الى رجل ارضا

ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها

شعيرا فالخارج كله للعامل جاز لانه خيره بين الزراعة عند القاء الحنطة

وبين اعارة الارض عند القاء الشعير واحدهما غير مشروط في الاخر فجاز

وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة لانها مزارعة.

الارض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير لان في الشعير يصير دافعا للارض

مزارعة بجميع الخارج. وكذا لو دفع الى رجل ارضا على انه ان زرعها حنطة

فالخارج بينهما نصفان. وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها

سمسما فالخارج كله لصاحب الارض جاز العقد في الحنطة والشعير

ولا يجوز في السمسم لان في الحنطة انعقد مزارعة الارض بنصف الخارج

وفي الشعير اعارة الارض من العامل من غير ان يكون احدهما شرطا في الاخر

فجاز. اما في السمسم يكون العقد مزارعة الارض بجميع الخارج لصاحب

الارض. ولو دفع الى رجل ارضا ليزرعها خمس سنين ما بدا له على ان

ما خرج في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج

لرب الارض فهو جائز لانه سمى لكل سنة شيئا معلوما. ولو دفع الى رجل ارضا

سنة هذه على ان يزرعها ببذره قطنا فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع

وما خرج من قرطم فهو لرب الارض او على العكس كان العقد فاسدا سواء.

كان البذر من قبل صاحب الارض او من قبل المزارع لان العصفر والقرطم كل واحد

منهما مقصود في المزارعة فاشتراط احدهما لاحد العاقدين خاصة

يفوت الشركة في المقصود لاحتمال ان يحصل احدهما ولا يحصل الاخر وكذا

لو دفع ارضا اليزرعها حنطة وشعيرا على ان الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير
للاخر بعينه كان فاسدا وكذا كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود
كبذر الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللاخر بعينه البذر. ولو شرطا
القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان او على العكس من ايهما كان البذر
لا يجوز لما قلنا. وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص احدهما بشيء من المقصود
بخلاف الحب مع التبن لان التبن تبع على ما نذكره. ولو دفع الى رجل ارضا وكرا
حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير
مردود على صاحب الارض ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد
الحنطة فهو جائز على ما شرطا الا انه استحسانا للعامل في احدهما واستيجار العامل
بنصف الخارج من غير ان يكون احدهما شرطا في الاخر واشتراط بذر البطيخ
والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع بمنزلة
التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة كالعصفر مع القرطم لان كل واحد منهما مقصود
في المزارعة فلا يجوز تخصيص احدهما. رجل دفع ارضا الى رجل ثلث سنين
على ان يزرعها في السنة الاولى ببذره ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفان
وعلى ان يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل
اجر مائة درهم لصاحب الارض وعلى ان يزرعها في السنة الثالثة ببذر صاحب الارض
على ان يكون الخارج لصاحب الارض والمزارع عليه اجر مائة درهم لعمله
جاز جميع ذلك لان العقد بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج
كان البذر من قبل صاحب الارض او من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل
استاجر الارض باجرة معلومة لمدة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الارض

استئجار العامل ببدل معلوم ليزرع له في ارضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع اذا لم يكن البعض شرطا في البعض ولو دفع رجل ارضا الى رجل وقال له اعمل في ارضي ببذرك بنفسك وبيقرك واجرائك فما خرج فهو كله لي جاز لانه اذا لم يجعل له شيئا من الخارج ولم يلتزم له اجرا كان ذلك استعانة. ولو قال على ان يكون الخارج كله لك جاز ايضا لان صاحب الأرض اعار ارضه واقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض ادناهما فيحمل عليه وانما صار معيرا للارض لان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد وتسمية البدل ولم يوجد. ولو دفع ارضا الى رجل وقال ازرع في ارضي كرا من طعامك على ان الخارج كله لي لا يجوز ذلك لان هذا في الارض مزارعة بجميع الخارج ولا يكون هذا من صاحب البذر تمليكا للبذر من صاحب الارض لان الاصل في القاء بذره ان يكون عاملا لنفسه. وقول صاحب الارض على ان الخارج لي يحتمل ان يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه اجر الارض لان صاحب الارض ابتغى لمنفعة ارضه عوضا ولم يسلم له فكان له اجر الارض اخرجت الارض شيئا او لم تخرج. ولو دفع رجل بذرا الى صاحب الارض ليبذره صاحب الارض في ارضه ويعمل في ذلك سنة هذه على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض مثل اجر ارضه اخرجت الارض او لم تخرج. ولو قال ازرعه في ارضك على ان ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا اجر عليه لارضه

ولا العمله . ولو قال ازرعها لي ارضك على ان الخارج كله لك فما خرج يكون كله
لصاحب البذر وعليه اجر الارض واجر عمله لا ننقض على استيجار الارض
والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر
ارضه واجر عمله ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان ما خرج كله لي كان
الخارج كله لصاحب الارض وعليه بذر مثل طعامه لان قوله ازرعه
لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الارض ثم شرط جميع الخارج
لنفسه عوضا عن القرض وانه شرط فاسد الا ان القرض لا يبطل بالشروط
الفاسدة . والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه لان
ما ياخذ من لا بذر منه ياخذه اجرا اما لعمله او لارضه فيشترط اعلام الاجر
فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر جاز العقد لان
صاحب البذر يستحق الخارج بحكم انه نماء ملكه لا بطريق الاجر . وان بينا
نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لا يجوز قياسا لانه انما ياخذ
ياخذه اجرا فيشترط اعلام الاجر . وفي الاستحسان يجوز هذا العقد
لانه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بيانا ان الباقي للآخر وقد مر
مثل هذا في المضاربة والشرط الخامس لجواز المزارعة التخلية بين الارض
والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل
يمنع جواز المزارعة . والتخلية ان يقول صاحب الارض للعامل سلمت
اليك الارض ومن التخلية ان يكون الارض فارغة عند العقد فان كان
فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان
زرعها قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج

الى العامل فكما تقدم تجويز هذا العقد مزارعة تقدم تجويزه معاملة . وينبغي ان يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوما . وان اشترط مع العامل عمل عبد العامل جاز العقد على كل حال كما لو شرطا عليه البقر . والمشروط للعبد يكون لمولاه ان لم يكن عليه دين . وان شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الارض على ان يكون للعامل ثلث الخارج انكان البذر من قبل صاحب الارض يجوز العقد ويكون للعامل ثلث الخارج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائز اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد لمولاه ان لم يكن عليه دين وانكان عليه دين فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد رح . وفي قياس قول ابيحنيفة رح المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج . وانكان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كما لو شرطا البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا . والشرط السادس لصحة المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما . فكل ما يخرج فهو على الشركة . فان شرطا ان يكون لاحدهما قفزان معلومة من الخارج او شرطا ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للاخر او شرطا ان يكون لاحدهما مع شيء من الخارج دراهم معلومة على الاخر لا يجوز . وكذا لو شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقي يكون بينهما كان

فاسدا من ايهما كان البذر. ولو شرطا ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر
الخارج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة
في الخارج فان ما من قدر يخرجه الارض الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة
اعشاره فهو بمنزلة ما لو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصف من عشرة
وكذا لو شرطا العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز ايضا
ولو شرطا ان يرفع الخراج من الخارج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا
لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لاحتمال ان لا تخرج الارض
الا قدر الخراج. ولو كانت الارض عشرية تشرب بماء السماء فشرطا رفع العشر
من الخارج او نصف العشر من الخارج ان كانت الارض تسقى بغرب او دالية
والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج
فان ما من قدر يخرجه الارض اذا رفع منه عشر يبقى له منه شيء يكون
بينهما فيجوز ويكون الخارج بينهما على ما شرطا. ولو ان السلطان لم يأخذ
حقه في هذه السنة العشر او نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سرا من
السلطان فما شرطا للسلطان من العشر او نصف العشر يكون لصاحب
الارض في قول ابي حنيفة رح على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول
صاحبيه رح ما شرطا للسلطان يكون بينهما نصفين لان في المزارعة
ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستاجرا للعامل وان كان
البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مواجرا ارضه. ومن اصل
ابي حنيفة رح ان من آجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض
فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرطا

للسلطان يكون مشروطا لصاحب الارض فاذا لم ياخذ السلطان حقه
يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبيه رح العشر يكون
في الخارج على كل حال فاذا لم ياخذ السلطان حقه او اخذ بعض الطعام
سراً كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما. هذا اذا كانت
الارض يعلم انها تسقى بماء السماء او بالدلاء فان كانت ارضا تكتفي بماء السماء
عند كثرة المطر فيحتاج الى ان تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثلها السلطان
يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء ياخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء
ياخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لا ادري
اياخذ السلطان في هذه السنة العشر او نصف العشر فاعاقدك على ان يكون
لي نصف ما بقي من الخارج بعد ما ياخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط
كان فاسدا في قياس قول ابي حنيفة رح لان عنده المشروط للسلطان يكون
لصاحب الارض فاذا اشترطا ذلك فقد شرطا لصاحب الارض من الخارج
جزءا مجهولا وهو العشر او نصف العشر فيفسد العقد. وعند صاحبيه رح
العشر او نصف العشر يكون في الخارج فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج
بينهما نصفين فجاز. ولو شرطا في المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما
نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه او شرطا ان يكون الحنطة
لاحدهما بعينه والشعير للآخر من ايهما كان البذر لا يجوز. وان شرطا ان يكون
الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا
لو شرطا ان يكون الريع او الزرع او الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما
كما شرطا. وان شرطا ان يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية

اوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان . اما الفاسدة احدها اذا شرطا
ان يكون الحب للدافع والتبن للعامل . والثاني ان يكون التبن للدافع والحب
للعامل . والثالث اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابع
اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للعامل . والخامس اذا شرطا ان يكون
الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر
جاز وان شرطاه لغيره لايجوز . وعن ابي يوسف رح انه لايجوز اصلا وعن بعض
مشائخ بلخ رح اذا شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن
بينهما لمكان العرف . والسادس اذا شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب
لايجوز ففي هذه الوجوه انما لا يصح المزارعة لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة
في المقصود لاحتمال ان يحصل احدهما دون الأخر . ولو شرطا ان يكون الحب
بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر
. وعن ابي يوسف رح انه لايجوز وعن محمد رح انه رجع الى قول ابي يوسف
رح فصار هذا من الوجوه الفاسدة . ولو دفع ارضا فيها زرع صار بقلا مزارعة
وشرطا ان يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض او شرطا
ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض
. ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا
مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمه لو شرطا التبن لصاحب البذر
جاز . وان شرطا للأخر لايجوز . وكذا اذا دفع القصيل مزارعة ثم المزارعة
على قول من يجوز على نوعين احدهما ان يكون الارض لاحدهما . والثاني ان يكون
الارض لهما فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين احدهما ان يكون

البقر من احدهما والثاني ان يكون البذر منهما فان كانت الارض لاحدهما والبذر من احدهما فهو على وجوه ستة ثلثة منها جائزة وثلثة منها فاسدة . اما الثلاثة الاولى احدها ان يكون الارض من احدهما والبذر والبقر والعمل من الاخر وشرطا لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستاجر الارض بشئ معلوم من الخارج والوجه الثاني ان يكون العمل من احدهما والباقي من الاخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستاجر العامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل في ارضه ببقره ويبذره . والوجه الثالث ان يكون الارض والبذر من احدهما والعمل والبقر من الاخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستاجر العامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر واما الثلثة الفاسدة فمنها ان يكون الارض والبقر من احدهما والباقي من الاخر فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستاجر الارض والبقر بشئ من الخارج وعن ابي يوسف رح انه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة في طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم يكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى استيجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من احدهما البقر فقط . والوجه الثاني من هذا النوع ان يكون البذر من احدهما والباقي من الاخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده مزارعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستاجر الارض فلابد من التخلية بينه وبين الارض والارض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلثة او اربعة .

ومن البعض البقر وحده او البذر وحده كان فاسداً لما قلنا. والوجه الثالث من الفاسدة ان يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد ايضاً لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع. وكذا لو اشترك ثلثة او اربعة والبذر من احدهم فقط والبقر من احدهم فقط كان فاسداً لما قلنا هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من احدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا ان يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلاً للعامل ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي او ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك كان فاسداً لانه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل. وكذا لو شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثاً ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض او على العكس كان فاسداً لان فيه اعارة الارض. واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما اخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل في ارضه وله على الآخر اجر نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد وما اخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما انفق ايضاً ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من ارض الغير بعقد فاسد. ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له بخلاف الاول. ولو كانت الارض بينهما

وشرطا ان يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفان لايجوز
لان من لا بذر منه يكون قائلا للاخر ازرع ارضك ببذرك على ان يكون
الخارج كله لك وازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي فكان
العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز. ولو كان البذر من الدافع والعمل
على الاخر والخارج بينهما نصفان لايجوز ايضا لان صاحب البذر شرط
لصاحبه هبة نصف البذر او اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف
الارض وذلك باطل. وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع
او شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة
شيء من الخارج بمجرد البذر. ولو كان البذر من العامل وشرط ثلثي الخارج
للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا ارضه مزارعة ليزرعها العامل
ببذر العامل على ان يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز. ولو كان
الارض والبذر منهما وشرطا العمل على احدهما على ان يكون الخارج بينهما
نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه. ولو كان الارض والبذر
منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لايجوز في اصح الروايتين
لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما
فصاحب الثلثين انما ياخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك
لا يستوجب الاجر. ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لايجوز ايضا لان الدافع
شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير ارض ولا بذر ولا عمل ولو كان
الارض لهما وشرط ثلثي البذر على الدافع على ان يكون الخارج بينهما
نصفين لايجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس

البذر. ولو شرطا تكون البذر على العامل على ان يكون الخارج بينهما نصفين
لا يجوز لان الدافع في التقدير يصير كانه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك
على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذري وبذرك على ان يكون كل الخارج لي
وانها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز. رجل له ارض اراد ان ياخذ من آخر
بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك ان يشتري
نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر
مشتركا بينهما ثم ان بائع البذر يامره ان يزرع كل البذر في ارضه على ان يكون
الخارج بينهما نصفين فاذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لانه نماء ملكهما
ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة. رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا وباع
نصف البذر من المدفوع اليه فزرع المدفوع اليه بعض البذر في ارض نفسه
وبعضه في ارض الدافع فما زرع المزارع في ارض نفسه يكون الكل له لانه
صار مستهلكا حصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في ارض
الدافع يكون مشتركا بينهما على ما شرطا. رجل دفع الى رجل ارضه ليزرعها
ببذرهما جميعا على ان يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان.
فشارك الاكار في نصيبه رجلا ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة
اما فساد المزارعة لان صاحب الارض جعل منفعة نصف الارض للاكار
ليعمل له في النصف الباقي فاذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الارض كانت
هذه اجارة باجر مجهول ولم تكن اعارة فتفسد المزارعة. واما فساد الشركة
فلانها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر
بذرهما لانه نماء ملكهما ولصاحب البذر على المزارع الاول اجر مثل

نصف الارض لانما استعمل نصف ارضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول
للعامل الثاني اجر مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول
على رب الارض اجر عمله لانه عمل في محل مشترك وما اصاب الدافع من الزرع
يطيب له وما اصاب المدفوع اليه يرفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما انفق
وما غرم ويتصدق بالزيادة لما عرف . واذا ارادا ان ترتفع الشبهة في المزارعة
الفاسدة عند الكل او فيما فسد عند ابيحنيفة رح وجازت عند صاحبيه رح
فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح قال يميز النصيبان
نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول رب الارض للمزارع هذا نصيبي
وقد وجب لي عليك اجر مثل الارض او نقصان الارض ووجب لك علي اجر
مثل عملك واجر ثيرانك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى اجر مثل الارض او نقصانها
الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الارض
وجب لك علي اجر مثل ارضك او نقصانها ولي عليك اجر مثل عملي وثيراني
وبذري فهل صالحتني بما وجب لك علي بما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة
فيقول رب الارض صالحت فاذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه يزول
الخبث لان الحق لهما لا يعدوهما فيطيب لكل واحد منهما ما اصاب . رجل
سقى ارضه او كرمه بماء مشترك في نوبة الغير بغير اذن صاحب النوبة قال
محمد بن مقاتل رح يطيب له الخارج كمن غصب علفا واعلف دابته حتى سمنت
فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة وعن بعض الزهاد رح انه
وقع الماء في كرمه في غير نوبته فامر بقطعه . وقال الفقيه ابو الليث رح انا
لا امر بقطع الكرم اذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصا

اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسنا قال مولانا رضي الله عنه والافضل ان يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج. بخلاف مسئلة العلف لان العلف لايبقى فيها بل يصير شيئا أخر

فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

الاصل فيه انه اذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج او يترتب كالحفظ والسقي الى ان يدرك الزرع لايفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط لا يزيده الا وكادة. وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعا معتادا كشرط الكراب لايفسد العقد وان شرط على العامل ماله اثر في الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لايبقى منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لايلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به واذا شرط على العامل ما يبقى اثره بعد انقضاء المدة كما لو شرط على العامل كري الانهار الصغار واصلاح المسنيات والثنيان وتفسيره عند البعض ان يردها مكروبة على صاحب الارض وعند البعض زيادة كراب لايحتاج اليه لخروج الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل او من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنيات وكري الانهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل او من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكادة. وهو نظير ما لو استاجر دارا بدرهم وشرط المستاجر على صاحب الدار ان يطين سطحها

ويصلح ميازيبها لسيل الماء بان لان ذلك على صاحب الارض من غير شرط
فشرطه لا يفسد العقد . واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل
كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك
وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون
مفسدا . فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان كان شرطا
عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع . وعن ابي حنيفة رح ان شرط هذه
الاعمال على العامل لا يفسد العقد . وعن ابي يوسف رح في النوادر انه
لا يفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا الزم المزارع بحكم العرف
. وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري
واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة
يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رح
انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه او لا بحكم العرف . وقال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رح هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا وعن الشيخ الامام
ابي بكر محمد بن الفضل رح انه كان اذا استفتي عن هذه المسئلة يقول فيه
عرف ظاهر ومن اراد ان لا يتعطل فليعمل بالعرف ولا يمتنع عنه ثم في الموضع
الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لو اخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك
قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن ذلك . وقال الفقيه ابو الليث رح ان اخر
تاخيرا فاحشا لا يؤخر الناس الى مثله كان ضامنا والا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال
على العامل فان شرطا شيئا من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل
لانه لا عرف فيه . ولو شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة حتى

سد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل لانه نماء بذره

لصاحب الارض عليه اجر الارض وللعامل على صاحب الارض اجر عمله في كري

الانهار قيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كري الانهار مشروطا على العامل

في العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا اجر له في كري

الانهار لانه متبرع فلا يرجع كالو حوط الارض. ولو كان البذر من قبل صاحب

الارض فشرط على العامل كري الانهار واصلاح المسنيات فسد العقد ويكون

الخارج كله لصاحب الارض وللعامل اجر عمله في جميع ذلك. ولو شرط على

رب الارض كري الانهار واصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء كانت المزارعة

جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض

لان هذا العمل يكون على صاحب الارض من غير شرط لانه من باب التمكين من

الانتفاع وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة. اذا آجر دارا وشرط المستاجر

على صاحب الدار تطيين السطح جازت الاجارة لان ذلك مستحق على صاحب الدار

بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستاجر فسدت الاجارة كذلك

هذا. ولو ان المزارع ترك سقي الارض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك

قالوا يضمن قيمة الزرع نابتا ان كان له قيمة في ذلك الوقت. وان لم يكن

للزرع في الوقت الذي ترك السقي قيمة يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة

فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضيعا بترك السقي فيضمن كما لو استاجر

خبازا ليخبز فترك الخبز في التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة

عليه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني في شرح

يقول في تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل

قال مولانا رح وعندي انكان متمكنا من فتح فوهة النهر الصغير من الوادي
يجب السقي على العامل وانكان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك كان
تيسير الفتح على الدافع بحكم العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت
الارض لا تخرج زرعا معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب
ولو شرطا على رب الارض كرابها والكراب والثنيان فانكانت البذر من قبل
العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا من اعمال الزراعة فاشتراطها على صاحب الارض
يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله
للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه اجر الارض مكروبة او مكروبة
مثناة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد. ولو كان البذر
من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد
لان الكراب والثنيان يكون بالبقر واشتراط البقر على صاحب الارض
اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد رجل دفع ارضه الى رجل سنة
بالنصف على ان يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها
ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فانكانت الارض تخرج
بغير كراب زرعا معتادا الا ان بالكراب اجود كان العامل بالخيار
ان شاء كرب وان شاء لم يكرب. وانكانت لا تخرج بغير كراب
اصلا او لا تخرج الا قليلا لا يقصده الناس بالزراعة ليس له ان يزرعها
بغير كراب ويكون الكراب مستحقا بحكم العقد فالعامل بالخيار اذا كان
البذر من قبله ان شاء امضى العقد بالكراب وان شاء ترك وانكانت الارض
تخرج بغير كراب خارجا قليلا ادنى ما يقصده الناس بالزراعة كان

للعامل ان يزرعها بغير كراب. وكذا لو ان زرع الارض ثم قال لا اسقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا ان السقي اجود للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا يكتفيه سقي السماء يجبر على السقي. وكذا لو كان البذر من صاحب الارض في جميع ذلك الا ان البذر اذا كان من قبل رب الارض لا الارض لا تخرج بغير كراب يجبر العامل على الكراب ولا يكون له ان يترك الزرع هنا اذا لم يكن الكراب شرطا. ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يكربها ويزرعها سنة هذه بالنصف فان اراد ان يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الارض او من قبل العامل لان اصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون اجود. وصفة الجودة تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد كما لو شرط في السلم الايفاء في المصر كان له ان يوفيه في اي ناحية من نواحي المصر وان شرط عليه ان يوفيه في منزله في المصر لم يكن له ان يوفيه الا في منزله وان كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط. وكذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع فاذا كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب. وان شرطا في المزارعة التثنية على المزارع فسدت المزارعة وقد ذكر ان الناس تكلموا في تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية ان يكربها مرتين ثم يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها

بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعه بينهما سنة واحدة . وقيل معنى التثنية ان يكربها بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول . وقيل معنى التثنية ان يجعل الارض جداول كما يفعل بالبطحة فيزرعها ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الارض بعد انتهاء المزارعة اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا تبقى اثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرط على احدهما بعينه ان يسرقنها او يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد انتهاء مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه وقد ذكرنا ان ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل يكون الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه واجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه اذا كان السرقين من قبله . . .

وان كان السرقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الارض من قبل ذلك شئ وان كان فيه منفعة لصاحب الارض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الارض اثر عمله فاذا لم يتقوم اصل عمله على صاحب الارض فكذلك اثر عمله . وان كان البذر من صاحب الارض وشرطا عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله لان القاء السرقين والعرق في الارض يكون قبل الزراعة

وقبل الكراب ايضا ولزوم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فان كان
صاحب الارض استأجر العامل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقين
والكرة فلا يفسد العقد. وان شرطاه على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة
فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدة المزارعة وكان
الخارج لصاحب الارض وللعامل اجر عمله فيما عمل وقيمة ما القى من السرقين
لان صاحب الارض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استأجر
صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل كان على صاحب الثوب
اجر مثل عمله وقيمة صبغه. ولو شرطا على العامل ان لا يغرسها ولا يسرقنها كانت
المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من العامل او من صاحب الارض
لان شرط ترك القاء السرقين في الارض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة
ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على العامل
ان لا يدخلها كلبا كان باطلا ويتخير العامل ان شاء ادخلها كلبا
وان شاء لم يدخل. ولو شرط العامل على صاحب الارض دولابا او دالية
باداتها وكان ذلك عند صاحب الارض او لم يكن عنده فاشتراه
واعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة
كما لو شرط الكراب على صاحب الارض والبذر من العامل.
ولو ان صاحب الارض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان
ذلك على العامل لانها آلة الاستقاء والسقي على العامل فهذا
شرط يقرر مقتضى العقد ولا كذلك الاول لان السقي لا يكون
على صاحب الارض فاشتراط ذلك على صاحب الارض يكون بمنزلة

اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسدا . وكذا لو شرطا الدولاب
والدواب على العامل وشرطا علف الدواب على صاحب الارض كل شهر
مختوما من الشعير وكذا منا من القت والتبن فسدت المزارعة فان
حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض
عليه اجر مثل ارضه ومثل ما اخذ منه المزارع من الشعير والقت
والتبن . ولو شرطا ان يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان
علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو كان
البذر من صاحب الارض فان شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة
لان ذلك من آلات العمل . ولو شرطا ذلك على صاحب الارض والبذر
من قبله جاز لانه لو شرط عليه البقر والكراب جاز فكذا اذا شرط عليه
الدواب والدولاب للسقي جاز لكون استاجر اجيرا ليعمل له بآلات نفسه
وان شرطا الدولاب والدواب على صاحب الارض وعلف الدواب
على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط علف
دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الارض
على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاما معلوما او لم يسم
. وكذا لو شرطا الدواب او الدولاب على المزارع وعلف الدواب
على صاحب الارض . ولو شرطا الدابة وعلفها على احدهما
بعينه والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط
على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط . واذا دفع الرجل
الى رجل ارضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على ان يزرع الارض

ببذره ويقوم على ان ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان
في حق الارض العامل يكون مستاجرا للارض بنصف الخارج على ان يزرعها
ببذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستاجرا للعامل ليعمل فيها
بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه وقد جعلا
احد العقدين شرطا في الآخر فيفسد العقد لنهي النبي عليه الصلوة والسلام
عن ادخال الصفقتين في صفقة ثم ما خرج من الارض كان كله لصاحب
البذر وعليه لصاحب الارض اجر مثل الارض ويتصدق المزارع بالزيادة
والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل اجر عمله في النخيل
ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل. وكذا لو شرطا ان يكون الخارج
من النخيل على الثلث والثلثين او من الزرع على الثلث والثلثين
. ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه
مستاجر للعامل في ارضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيها
جميعا فلم يختلف العقد . وكذا لو شرطا للعامل في النخيل عشر الثمار
وفي الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو
منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه . وكذا
لو دفع ارضا وكرما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخيل ولو دفع ارضا
بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل وقال للعامل ادفع اليك هذه
الارض تزرعها ببذرك وبقرك على ان الخارج بيني وبينك نصفان
وادفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على ان تقوم عليه وتسقيه
وتلقحه فما خرج فهو بيننا نصفان او قال لك منها الثلث ولي الثلثان

في ... الملك سنين معلومة جاز لانه جعل احد العقدين عطفا على الاخر بحرف العطف ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر بخلاف الاول فان ثمه جعل احد العقدين شرطا في الاخر لان كلمة على للشرط ولهذا لو قال ابيعك هذه الدار بالف على ان تستاجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا. ولو قال ابيعك هذه الدار بالف واواجرك هذه الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل احدهما شرطا في الاخر. وكذا لو قال ابيعك هذه الدار بالف على ان ابيعك هذه الامة بمائة دينار كان فاسدا. ولو قال وابيعك هذه الامة كان جائزا وفي المسئلة اختلاف الروايات وتمامها في الزيادات. ولو دفع اليه ارضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه كان جائزا لا يفسد واحد منهما. رجل دفع الى رجل ارضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض ان ياخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض اجر عمله ولصاحب الارض على العامل اجر مثل قدر الارض الذي اشتغل ببذر المزارع. رجل زرع ارضه ثم قال لغيره اقلع هذا الزرع وازرعه في ارض كذا على ان الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل في القلع فاذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وبعدما قلع لا ينقلب جائزا لانه جعل بعض البدل

بمقابلة القلع وذلك مجهول وجهالة البدل فساد فبطل العقد والله اعلم

ما في ——————— في مسائل مختلفة

الباب مشتمل على فصول

فصل في اختلاف العاقدين

رجل دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها العامل واخرجت زرعا فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الارض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الارض مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتحالفان عندنا لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء المنفعة لا يمكن الفسخ وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضي ببينة المزارع لانها تثبت الزيادة . وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدئ بيمين المزارع وايهما نكل يقضي عليه وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضي ببينة المزارع . وان كان البذر من قبل العامل وقد اخرجت الارض زرعا فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضي ببينة من لا بذر منه . وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا . رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها المزارع ببذره وبقره على ان الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وان لم تخرج الارض شيئا بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الارض شرطت لي عشرين قفيزا ولي عليك اجر الارض كان القول قول المزارع لان رب الارض يدعي عليه اجر الارض وهو ينكر فان اقاما البينة كانت البينة بينة

المزارع ايضا لان بينته تثبت ما شهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينة الآخر
لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزا . وان اختلفا على هذا الوجه قبل ان يزرع
كان القول قول صاحب الارض وان كان يدعي فساد العقد لان الآخر يدعي عليه استحقاق منفعة
الارض وهو ينكر . رجل زرع ارض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت اجيري زرعتها
ببذري وقال المزارع كنت اكارا او زرعت ببذري كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على ان
البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد . مزارع سنة زرع الارض فاكله الجراد
او اكل اكثره وبقي شيء قليل فاراد المزارع ان يزرع فيها شيئا آخر فيما بقي من المدة فمنعه
صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على ان يزرع فيها نوعا معينا ليس له
ان يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على ان يزرع فيها ما شاء او مطلقة كان
له ان يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء كمن استاجر ارضا للزراعة كان له ان يزرع فيها في مدة
الاجارة ما شاء . قال مولانا رض وعندي وان كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي ان يكون له
ان يزرع فيها ما هو مثل الاول او دونه في الضرر بالارض كمن استاجر دابة ليحمل عليها شيئا
معلوما كان له ان يحمل عليها ما هو مثل الاول او دونه في الضرر

فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها

رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها
بعد مضي السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع او بعده
فلم يجز قالوا ان كانت العادة في تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى
من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد
فيما مضى وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه قال
ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بانه لا يجوز وعلى المزارع ان يدفع من الخارج مقدار

اجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشائخنا رح
كانوا يفتون بجواب الكتاب الا اني رايت في بعض الكتب انه يجوز وهو
كما لو دفع ارضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت
مع فلان عام اول فانه يجوز فهذا اولى قال رح وعندي ان كانت الارض
معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند اهل ذلك
الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا. وان لم تكن الارض معدة
لدفعها مزارعة او لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند اهل ذلك
الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر
الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا فان علم انه زرعها غصبا بان اقر الزارع عند الزرع
انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة او كان الرجل ممن لا ياخذ الارض مزارعة
ويانف عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض
وكذا لو اقر بعد ما زرع وقال زرعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر
استحقاق شيء من الخارج لغيره. مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعد
ما ادرك وترك الباقي في الارض على حاله او لم يقلعه فنبت الذي لم يقلع
بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما وان قلع
الكل الا انه اخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوعا فنبت ما ترك
ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة
الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لا بسقي احد يكون بينهما لانه نماء
ملكهما. اكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت
فنبتت وادرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبهما.

من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه . ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا . وان سقاه اجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض شجرة نبتت في ارض انسان من عروق شجرة اخرى في ارض اخرى ان نبت بنفسه لا بسقي احد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت بانباته وسقيه كان له رجل زرع ارض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته . وطريق معرفة النقصان عند البعض ان ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستاجر الارض قبل الزرع وبكم تستاجر بعد الزرع فيضمن الفضل رجل زرع ارض الغير بغير اذن صاحبها فانتقصت بالزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان زال النقصان قبل ان يرد الارض الى صاحبها برأ عن الضمان وان زال بعد الرد لا يبرأ . وقال الفقيه ابو الليث رح وقد قيل برأ في الوجهين وجعلوا هذه المسئلة نظير مسئلة العيب . المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم زال العيب قبل القبض او بعده لا يبقى له حق الخصومة وكذا المشتري اذا صالح البائع عن بياض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري ان يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح . رجل زرع ارض الغير بغير اذنه فعلم صاحبها بعده ما استحصد الزرع فرضي به قال ابو القاسم رحمه الله يطيب الزرع للزارع

فان قال رب الارض مرة لا ارض ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه
ابو الليث رح هذا استحسان وبه ناخذ ارض بين رجلين فغاب احدهما
عن محمد رح ان لشريكه ان يزرع نصف الارض ثم في السنة الثانية ان اراد
ان يزرع فانه يزرع النصف الذي كان زرع اولا قالوا انكان الارض
ينفعه الزراعة اولا تنفعه ولا تضره ولا تنقصه فله ان يزرع ان اراد ان
يزرع النصف وله ان يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له ان ينتفع بالارض
مثل تلك المدة لان في مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم ان الزرع
ينقص الارض اوكان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر
ان يزرع شيئا منها اصلا وفي الدار المشتركة اذا غاب احدهما وخاف الحاضر
انه لو لم يسكن لخربت الدار عن محمد رح ان للحاضر ان يسكن في الكل لان فيه
صيانة مال الغائب . قال مولانا رضي الله عنه وعندي له ان يسكن كل الدار
وانكان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم ان السكنى لا ينقصها لان
في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب
لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن مقدار ما سكن الحاضر
هذا كما روي عن ابي حنيفة رح في التمر اذا كان بين اثنين للحاضر ان ياخذ
نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب واخذ الثمن
جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب انكانت من ذوات القيم
او المثل انكانت مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة . وهكذا روي عن محمد رح
واستحسن مشايخنا رح هذا وعليه الفتوى . وان لم يحضر الغائب يتصدق
وهو بمنزلة اللقطة . ثلاثة اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها ببذرهم

ما الشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث
وزرع البعض شعيرا قالوا ان فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم
ويرجع الاولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذراها والشعير بينهم ويرجع
صاحب الشعير عليهما ايضا بثلثي الشعير الذي بذره بعد ما دفعوا حصة
صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب
الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما
ثلث الخارج واما الثلث الاخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل
لان ثلثي الحنطة نصيبهما قد زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما
والنصف لصاحب الارض وهو الثلث وفي الثلث الاخر صارا غاصبين
فصار هذا الثلث لهما فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما
صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان
صاحب الشعير كان غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع
بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة
اسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق
بالفضل ارض مشتركة بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن صاحبه
وسقاها ولم يدرك بعد ولشريكه ان يقاسمه الارض ثم ما وقع من الزرع
في نصيب الزارع من الارض اقر وما وقع في نصيب الاخر يؤمر بقلعه وعليه
نقصان ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد ادرك
او قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان
انتقصت لانه غاصب في النصف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن

صاحبه ثم تراضيا ان يعطي غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع
بينهما نصفين ذكر في النوادر قال ان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز
وان كان قبل النبات لا يجوز. وان كان الزرع قد نبت واراد الذي لم يزرع
ان يقلع الزرع فان القاضي يقسم الارض بينهما فما اصاب الذي لم يزرع
من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما يدخل الارض
من النقصان بسبب القلع. اكار ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع قالوا
يضمن قيمة ما يبس ثابتا في الارض وان لم يكن للنابت قيمة حين يبس
تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما. رجل دفع ارضه
مزارعة فدفعها العامل الى غيره مزارعة فان كان صاحب الارض قال للعامل
اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل الى غيره على كل حال. وان لم يقل صاحب الارض
ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الارض كان للعامل ان يزرعها بنفسه
واجرائه وليس له ان يدفعها الى غيره مزارعة واذا دفع يصير غاصبا للارض
والبذر جميعا. ومن غصب ارضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الزرع
بين الغاصب والعامل على ما اشترطا ولصاحب الارض على الغاصب
مثل بذره ونقصان الارض ان انتقصت بالزراعة يضمن ايهما شاء
وان كان البذر من قبل العامل كان له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة
لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستاجرا للارض وللمستاجر
ان يدفع الارض مزارعة. ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان
قال للعامل اعمل فيه برأيك على ان الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفع
العامل الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني

ونصف لصاحب البذر ولا شئ للمزارع الاول. رجل دفع ارضه مزارعة
على ان يكون الخارج بينهما انصافا اواثلاثا ثم زاد احدهما للآخر في نصيبه
قالوا ان كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من ايهما كانت
. وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لابذر منه ولايجوز
من الآخر لان صاحب البذر يكون مستاجر اللآخر فاذا زاد من لابذر منه
كان ذلك حطا عن اجره والحط جائز سواء كان في اول العقد او في آخره
كحط البائع شيئا من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده. اما المشتري اذا زاد
في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولايجوز بعد هلاكها والمنافع المستوفاة
بمنزلة الهالك. رجل استاجر ارضا ليزرع فزرع ولم يجد الماء ليسقيه
فيبس الزرع وصاحب الارض يطالبه بالاجر قالوا ان استاجر الارض بغير
شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فاجر الارض واجب على
المستاجر. وان انقطع ماء النهر كان للمستاجر الخيار. وان كان استاجرها
بشربها فانقطع الشرب فمن اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط
اجر الارض كما لو استاجر رحا ماء واستاجر بيت الرحا فانقطع الماء. رجل
استاجر ارضا ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه ابوبكر
البلخي رح ان شاء المستاجر رد الارض وان شاء امسك فان لم يرد
حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه ابو الليث رح انما يجب الاجر اذا
كان بحال يمكنه ان يحتال بحيلة نيزرع فيها شيئا اما اذا كانت الارض
بحال لايمكنه ان يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا اجر عليه بمنزلة
من استاجر رحا ماء فانقطع الماء لايلزمه الاجر. ولو ان هذه الارض

لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه
مبطخة تأخذ صاحبها البطاطيخ وبقي فيها شيء قد تركها صاحبها فانتهبها الناس
قال الفقيه ابو بكر البلخي اذ تركها اهلها ليأخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة
من حصد زرعه ورفع وبقي فيها شيء فانه لا بأس بالتقاطها. وكذا لو استاجر
ارضا ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقي فيها سنابل فسقاها صاحب الارض
ونبت السنابل كان ذلك لصاحب الارض. واد على شط الجيحون يجتمع
فيه الماء ايام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فادرك الزرع
فجاء قوم يدعون الوادي والزرع قال ابو القاسم رح الزرع يكون
لصاحب البذر ولا حق لغيره فيه. واما رقبة الارض المزروعة ان علم ان ذلك
كان ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتها ملكا لاحد
فهي للذي احياها بالزراعة قال مولانا رض وعندي هذا قول ابي يوسف
ومحمد رح اما عند ابي حنيفة رح لا يكون لمن زرعها اذا لم يزرعها باذن
الامام. قال ابو سليمان ارض الموات اذا بنى الرجل حولها حائطا فهي له
وكذا اذا كربها. وقال الفقيه ابو الليث رح ارض الموات انما تملك باحد
اشياء ثلثة اما يبني حولها او يكربها او يجري الماء عليها كذا روى عن
عبد الله بن محمد بن شجاع البلخي رح. وعن محمد بن حسين رح انه قال انما
يملكها اذا اجرى الماء عليها. وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رح
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احاط حائطا على ارض فهي له
وصي اليتيم اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة او يشتري ارض اليتيم من اليتيم
او يبيع ارضه لليتيم قال ابو نصر رح اما اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة على سبيل

ما يأخذ الناس ارجو ان يكون جائزا واما البيع والشراء فانه لايجنبي
. وقال الفقيه ابو الليث رح جوابه في البيع والشراء قول ابي يوسف ومحمد رح
وبه ناخذ . واما المزارعة فليست فيها رواية عن اصحابنا رح انما الرواية عن
اصحابنا في الوصي اذا اخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كانه قاس المزارعة
على المضاربة . وعن شداد رح انه قال ان كان البذر من قبل الوصي جاز وان كان
من قبل اليتيم لايجوز وبه ناخذ . دابة لرجل دخلت زرع انسان فساقها
رب الزرع قال ابو نصر رح لاضمان عليه اذا ساقها الى مكان يامن منها
على الزرع . رجل زرع ارضه شعيرا فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير امر
صاحب الشعير فنبتا جميعا قالوا الخارج يكون للزارع الثاني ولا حظ
لصاحب الشعير فيه ويضمن الثاني للاول ما زاد الشعير في ارضه تقوم
مزروعة وغير مزروعة فيضمن له فضل ما بينهما لانه اتلف عليه زرع
الشعير قبل النبات فيضمن وضمانه ما قلنا . وفي موضع آخر من النوازل
قال رجل زرع ارض نفسه حنطة فجاء آخر وزرع فيها شعيرا روى
عن محمد رح ان زارع الشعير يضمن للاول قيمة الحنطة مبذورة . قال
الفقيه ابو الليث رح هذا اذا رضي صاحب الحنطة ان يضمنه قيمة الحنطة
المبذورة اما اذا لم يرض بذلك فانه يخير بين ان يترك حتى ينبت فاذا نبت
امره بقلع الشعير لان تمييز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات
. وان اختار صاحب الحنطة ان يبرأ صاحب الشعير عن الضمان فاذا ادرك
الزرع وحصده يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لانه لما ابرأه
عن الضمان سقط اعتبار فعل صاحب الشعير ويصير كان الحنطة

اختلطت بالشعير لا يفصلها قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يكون هذا الجواب
قول ابي يوسف ومحمد رح اما على قول ابي حنيفة رح الجواب كما روي عن محمد رح
اولا ان الثاني يضمن قيمة الاول مبذورا . رجل دفع ارضه الى غيره مزارعة
جائزة ثم اراد احدهما ان يرجع ويمتنع قبل الزرع ان اراد ذلك من كان
البذر منه كان له ذلك لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف بذره
والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استاجر رجلا ليهدم له حائطا
كان له ان يفسخ الاجارة ولا يهدم . وان اراد الفسخ من لا بذر منه
ليس له ذلك ويجبر على العمل الا بعذر وعذره ان يمرض فيعجز عن العمل
. ولو كان البذر من العامل فاراد صاحب الارض ان يفسخ المزارعة قبل
ان يعمل العامل فيه شيئا او بعد ما كربها وحفر انهارها وسوى المسنيات
لم يكن له ذلك كما لو اجر ارضه بدنانير لم يكن له ان يفسخ الاجارة الا بعذر
ومن الاعذار ان يكون العامل سارقا خائنا والعذر في جانب صاحب الارض
ان يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فعند ذلك كان له ان يفسخ
المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل
عليه شيء لانه لم يوجد من العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها
. وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين
قبل ان يستحصد الزرع فاراد صاحب الارض ان يبيع الارض لم يكن له
ذلك لان الشركة قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل
وان كان فيه تاخير حق الغرماء فضرر التاخير دون ضرر الابطال فان علم
القاضي بحاله اخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع لانه مفلس فاذا استحصد

الزرع اعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضي الدين . ولو ان صاحب الارض باع ارضه من غير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز بيعه ويكون للمشتري ان يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له ان يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكون على رب الارض فيما بينه وبين الله تعالى ان يرضي العامل بشيء لانه عمل له في ارضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستاجرا للارض . ومن آجر ارضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستاجر فكذلك ههنا . ولو ان رجلا دفع ارضه مزارعة سنة فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الارض ارضه برضا المزارع جاز البيع ويقسم الثمن على الارض والزرع فما اصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما اصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والمزارع لانه بدل ملكهما . وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع ايضا ويكون الارض مع الزرع للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة على قيمتها غير مبذورة فما اصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما اصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع . قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله هذا اذا باع برضا العامل فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبات الزرع لاجل الدين بان كان محبوسا بدين لا وفاء له الا من ثمن الارض .

لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر اولى ان يتوقف واذا باع بغير
عذر قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب
الارض لانه باع المستاجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا
وان باع الارض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رح يتوقف البيع على اجازة العامل سواء كان البذر
من صاحب الارض او من قبل العامل لان الشركة قد تاكدت بينهما بالقاء
البذر فلا ينفذ البيع الا باجازة الشريك فان اجاز العامل جاز وان لم يجز
ولم يفسخ حتى استحصد الزرع او مضت مدة المزارعة فان كان باع الارض
مع الزرع فللمشتري ان ياخذ الارض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن
يقسم الثمن على الارض والزرع كما لو باع الارض مع الزرع ابتداء بعد
ما استحصد فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الزرع كذلك
ههنا هذا اذا ذكر البائع الزرع في البيع وان لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع وان ذكر لو باع الارض
بكل حق هو لها او بمرافقها لا يدخل الزرع في البيع هو عن ابي حنيفة وابي يوسف ع اذا باع
الارض بحقوقها او بمرافقها يدخل الزرع والثمر في البيع . ولو قال بكل
قليل وكثير هو فيها او منها يدخل فيه الزرع والثمر . رجل دفع ارضه مزارعة
او كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرم عملا قليلا او زرع الارض ثم باع
رب الارض ارضه او كرمه برضا العامل والمزارع قالوا ان كان قبل نبات
الزرع وكان البذر من صاحب الارض فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم
وان كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذورة في الارض
واما في الكرم والنخل فان لم يخرج منه شيء لا شيء للعامل من الثمن لان الموجود

منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له . وان باع صاحب الارض ارضه مع نصيبه
من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فان اجاز المزارع جاز
ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل
وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فان كان البذر
من صاحب الارض فلا شيء للمزارع في الحكم لانه لا يملك شيئا قبل النبات
وانما يملك بعده وان كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر
فكذلك الجواب لان المزارعة بشرط البذر من العامل اجارة للارض
وبيع المستاجر يجوز بعذر فكذلك بيع الارض المدفوعة مزارعة وان كان
بغير عذر فقد مر قبل هذا . رجل باع ارضا وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت
بعد قال ابو نصر رح ان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري وان كان
لم يعفن فهو للبائع وانما قال ذلك لان البذر اذا عفن في الارض لا يكون متقوما
فيدخل في البيع بمنزلة اجزاء الارض اما اذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل
في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع وقيل ان اسقاه المشتري
حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعا فيما فعل . وهكذا قال
ابو بكر الاسكاف رح وقال ابو القاسم رح هو للبائع في الاحوال كلها وعن الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح مثل ما قال ابو نصر وابو بكر الاسكاف رح
رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل رح ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة
جائزة وان كان تمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض
فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز . ارض لرجل ولجاره دار اسفل

من ارضه في قمر فاراد صاحب الارض ان يزرع في ارضه ارزا ولا يشك في خراب الدار ان فعل ذلك قال ابو بكر الاسكاف رح ان علم صاحب الارض انه ليس في ارضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هناك زرعا لا يحتمل الماء الذي يسقي وان كان قد يحتمل الا ان في ارضه جحرا قد يخرج الماء منه او يصل الندوة الى دار جاره فليس له ان يمنعه من الزراعة . رجل دفع ارضه مزارعة سنة او ثلث سنين فمات احدهما قبل الشروع في العمل او قبل الزراعة فاراد الاخر ان يمتنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسخ بموت احد العاقدين وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسخ المزارعة خلافا للشافعي رح فان مات رب الارض قبل ان يستحصد الزرع فاراد وارثه ان ياخذ الارض من العامل في القياس له ذلك لان المزارعة اجارة فتنفسخ بموت احدهما ايهما كان وفي الاستحسان ليس له ذلك وتترك الارض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك باجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محقا في الزرع فيترك الارض في يده الى وقت الادراك ويكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو اعار ارضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بدا للمعير ان يسترد الارض فانها تترك في يد المستعير باجر المثل الى وقت الادراك . وكذا لو مات المكاري في طريق الحج او مات الملاح في لج البحر فان الاجارة تبقى باجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنتقض المزارعة فيما بقي من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى

المزارعة على شرطهما الى ان يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض ان يأخذ
الا بعض من ورثته قبل ان يستحصد الزرع . وان قال وارث العامل لا اعمل
لكن اقلع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل
ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء
أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان
شاء ينفق على الزرع الى ان يستحصد ثم يرجع بما انفق على الوارث في حصته لينة في

ا ضرر من الجانبين . مزارع مزارع الارض ثم نقضت المزارعة لفساد المزارعة بسبب
قالوا ان كان البذر من المزارع لا شيء له على صاحب الارض لانه محرز النفسه
وان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله لانه اجير صاحب الارض
على لصاحب الارض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر
من صاحب الارض لا يستحق العامل شيئا من الخارج فكان له اجر المثل
. رجل دفع ارضا وبذرا الى رجل مزارعة على ان يزرعها هذه السنة بالنصف
فبذر العامل وسقاه . فلما نبت قام عليه صاحب الارض بنفسه او باجرائه
وسقاه حتى استحصد الزرع بغير امر المزارع كان صاحب الارض متطوعا
فيما فعل ويكون الخارج بين صاحب الارض والعامل على ما شرطا لان الشركة
تاكدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الارض فسخها فكان
صاحب الارض في العمل كاجنبي آخر ولو عمل ذلك اجنبي يكون متطوعا
ويكون الخارج بين العامل وصاحب الارض على ما شرطا فكذلك ههنا
فان كان صاحب الارض استاجر اجيرا فعمل اجيره لا يرجع هو بذلك على
العامل لانه استاجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة

في الزرع بقل ذكرنا انه يترك في الارض حتى يستحصد لانه كان محقا في الزراعة
فان انفق احدهما على الزرع بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي يكون متطوعا
لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق متطوعا كالدار المشتركة
بين اثنين اذا استرمت فانفق احدهما في المرمة بغير امر صاحبه يكون
متطوعا. رجل دفع ارضا وبذرا الى رجل مزارعة على ان يزرعها سنة هذه
على ان يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب
العامل فانفق صاحب الارض على الزرع بامر القاضي حتى استحصد ثم قدم
المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطي صاحب الارض جميع ما انفق او لا
يقول القاضي لا يامر صاحب الارض بالانفاق حتى يقيم البينة على ما يقول
لان القاضي لا يعلم فيكلفه اقامة البينة ويقبل هذه البينة بغير خصم ليكشف
الحال كما لو طلب من القاضي الامر بالانفاق على الوديعة واللقطة ولو لم
يهرب العامل ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب
فان القاضي يقول لصاحب الارض ان شئت انفق ولك ان تحبس من
المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان ابى ان يعطيك نفقتك ابيع عليه
حصته واعطيتك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته بذلك
فلا شئ لك عليه لان بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل
لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ امر القاضي الا بطريق النظر وذلك
فيما قلنا. قيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رض لا يبيع حصة الغائب
وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يخير بعد النفقة فيكون
بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتركة المستغرقة بالدين فيبيع

حصته من الزرع. ولو دفع ارضا وبذرا الى رجل على ان يزرعها هذه السنة
بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الارض بنفسه او باجرائه
وسقاه حتى استحصد الزرع بغير امر المزارع كان الخارج بينهما نصفين
ويكون رب الارض متطوعا فيما فعل لان الشركة تاكدت بينهما في الخارج
بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الارض فسخه فكان
صاحب الارض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك اجنبي يكون متطوعا فكذلك
صاحب الارض . ولو ان العامل بذر الارض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب
الارض قبل النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما
على ما شرطا استحسانا ويكون رب الارض متطوعا وفي القياس يكون
الخارج لصاحب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة ما لو
كان في الجوالق قبل القاء البذر . والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء
البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الارض فسخ العقد قصدا فيقام
ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الارض عاملا في محل مشترك
. ولو ان رجلا بذر ارضا له ولم ينبت فسقاه اجنبي فنبت في القياس يكون
الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الارض لان صاحب
الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر . رجل دفع الى
رجل ارضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت
حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا
اما اذا فعل ذلك بامر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا للمزارع
فهذا اولى واما اذا فعل بغير امر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل

الخارج وان ما حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الارض محتمل يحتمل ان يكون على وجه الفسخ ويحتمل ان يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل او باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ العقد بالشك . ولو أن رب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم ان المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فان الخارج يكون لصاحب الارض ويكون المزارع متطوعا ولا اجر له لانه لم يوجد من المزارع ما يكون سببا للخارج فلا يبقى المزارعة . وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا . وكذا لو بذر صاحب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا . ولو أن صاحب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الارض وهو ضامن لمثل ما اخذ من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب الارض صار غاصبا لما اخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض وفي ارض اخرى له سواء ولو أن صاحب الارض فعل ما فعل بامر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا لان المزارع لما أمره بذلك فقد استعان منه . رجل وكل رجلا بان يدفع ارضه مزارعة هذه السنة فأجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسطا او بكر شعير وسطا او سمسم او ارز او غير ذلك مما يخرجه الارض ليزرعها المستاجر حنطة او شعيرا جاز استحسانا لانه امره باجارة الارض وقد أجر وان أجرها الوكيل بدراهم او بشيء لا يزرع لا يجوز ذلك . وكذا لو امره بان يدفع هذه الارض

مزارعة هذه السنة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها
المزارع ما بدا له مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة او دونه ذلك
. وان آجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا ينفذ تصرفه على الموكل ولو وكله
بان يدفعها مزارعة بالثلث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان
زرعها المستاجر كان الخارج للزارع وعليه كر حنطة وسط للوكيل لان الوكيل
صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء ضمن
الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول ابي يوسف رح الاول وهو قول
محمد رح فان ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور. ولو وكل
رجلا بان يواجر ارضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها
حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان ما اتى به الوكيل اضر على الموكل مما امره
به لان الموكل امره بعقد يسلم له الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع بها
وان لم ينتفع وفي المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال. ولو وكل رجلا بان
ياخذ له هذه الارض مزارعة فاستاجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الآمر
ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان يزرعها
الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لا يجوز ذلك
على الموكل لان الموكل امره بان ياخذها مزارعة على ان يكون لرب الارض
ثلثه وللموكل ثلثاه وقد اتى بضده. رجل امر رجلا ان يدفع ارضه هذه
السنة مزارعة فدفعها مزارعة بالثلث او باقل او باكثر جاز لان الموكل
اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأى الوكيل فيجوز الا
ان يدفعها بشئ لا يتغابن فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة

لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف. ولو ان الوكيل حابا محاباة فاحشة زرعها المزارع وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطا ولا شيء لصاحب الارض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المغصوب مزارعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا ولرب الارض ان يضمن المزارع نقصان الارض خاصة في قول ابي يوسف رح الاخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان في قول ابي يوسف رح الآخر العقار لا يضمن بالغصب وفي قول محمد وابي يوسف رح الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الارض ايهما شاء وان لم تكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما شرطا والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل. ولو كان البذر من صاحب الارض كان هذا على ان يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الارض كان هو مستاجرا للعامل والتوكيل بالاستيجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء ولا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته هنا دون الوكيل وليس للوكيل ان يقبض هنا الا بامر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج هنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه نماء ملكه. ولو ان الوكيل دفعها بما يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل اذا حاباه محاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان تمكن في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض ان يضمن المزارع نقصان الارض في قول ابي يوسف رح الآخر وفي قول محمد وابي يوسف رح الاول له ان يضمن نقصان الارض ايهما شاء

رجل امر رجلا ان يدفع ارضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل ان يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لايجوز استحسانا لان دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص لا في كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بايام الاضحية من السنة الاولى. وكذا التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج يختص بايام الموسم من تلك السنة. بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت. رجل وكل رجلا بان ياخذ له ارض فلان هذه الارض هذه السنة مزارعة على ان يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل ان ياخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فان اخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا ان يرضى به الموكل ويزرعها لانه وكله باستيجار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا ان يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعد ما علم بعقد الوكيل كانت زراعته رضا فان زرعها وحصل الخارج كان الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد. فلو ان رب الارض اخذ حصته من الموكل بغير امر الوكيل برئ الوكيل عنه. ولو كان الوكيل اخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بامر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الارض على الوكيل اجر مثل ارضه ولا شيء للوكيل على الموكل لان استيجار الوكيل كان نافذا على الوكيل فاذا زرعها الموكل بامر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة ارض مملوكة للوكيل دفعها

اليه وامره ان يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للزارع . ولو كان الوكيل
دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما اخذها به ولم يامره بزراعتها فزرعها الموكل
كان الخارج للزارع لانه نماء بذره ولا شئ لرب الارض على الوكيل ههنا لان
الزارع حين زرعها بغير امر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استاجر
ارضا فغصبها منه غاصب وزرعها لم يكن لصاحب الارض على المستاجر
اجر ثم نقصان الارض ههنا لرب الارض على الزارع لانه زرعها غصبا
ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم يستكشف الحال انه بما اخذ الارض
لا يصير مغرورا من جهة الوكيل . رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها ببذره
هذه السنة بالنصف وضمن رجل لرب الارض الزراعة من الزارع فان كان
الضمان شرطا في المزارعة كانت المزارعة فاسدة لان صاحب الارض اذا كان
البذر من قبل الزارع فهو مواجر ارضه ليزرعها العامل لنفسه فلا يستحق
عليه العمل فكان شرط الضمان شرطا فاسدا في الاجارة فيفسد الاجارة
فان لم يكن الضمان شرطا في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الارض
يجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطا في المزارعة او لم يكن لان صاحب الارض
يصير مستاجرا للعامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة وان تغيب المزارع فاخذ الكفيل
بالعمل وعمل وادرك الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب
الارض والمزارع على ما شرطا ويكون عمل الكفيل بامر المزارع كعمل المزارع
وللكفيل اجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بامره . ولو كانت
المزارعة بشرط ان يعمل المزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت
الكفالة شرطا في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعا والمعاملة

فهو هذا بمنزلة المزارعة . ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما يخرج من الارض لا يصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة رب الارض امانة عند الزارع فلا يصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة . ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة . وان لم تكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع . ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الارض بحصته مما يخرج من الارض كان الضمان باطلا لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج وانما يستحق اجر مثل الارض واجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله اعلم

كتاب المعاملة

المعاملة جائزة عند اصحابنا رح بشرائطها في جميع الاشجار والكروم والرطاب . وقال الشافعي رح لا تجوز الا في الكروم والنخيل خاصة وشرائطها اربعة . منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل

وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة . ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المساملة . رجل دفع اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ماكان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فيكون المعاملة على اول جزة تكون . ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا او دفع معاملة بعد ما صار بسرا اخضر او احمر غير انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة . ولو دفع اليه بعد ما تناهى عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له اجر مثله . ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها . ولو شرطا على ان يكون الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا . ولو دفع الى رجل غرس

نخل او شجرا وكرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه ويسقيه
ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم
سنين معلومة لان الكرم والشجر يتفاوت باختلاف المواضع في الضعف
والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفه
فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا . ولو دفع الى رجل نخلا او كرما
او شجرا قد اطعم وبلغ سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح
نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما
نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر
فلا يجوز كما لو دفع ارضا مزارعة على ان يكون الارض والزرع بينهما
نصفين . ولو دفع نخلا او كرما او شجرا معاملة اشهرا معلومة يعلم انها
لا تخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها اول الشتاء الى اول الربيع كان فاسدا
. ولو شرطا لذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جاز
لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك
المدة كان بينهما على ما شرطا وان تاخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل
عمله فيما عمل ان لم يكن تاخر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج
الثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا اجر
للعامل هنا ولا شيء له لان حدوث الآفة لا يبين ان الثمر ما كانت تخرج
في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد . رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها
اشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب
ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة

فانكان بحال لايذهب ثمرتها قبل الادراك لولم تحفظ لايجوز المعاملة في ثلث الاشجار ولايكون للعامل نصيبه من ثلث الثمار. ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لولم تحتج الى احدهما لايجوز. رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم او شرطا للعامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا. رجل دفع الى رجل ارضا بيضاء سنين معلومة على ان يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من نخل او شجر او كرم فهو بينهما نصفان وعلى ان يكون الارض بينهما نصفين ايضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه واجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات. وكذا لولم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على ان يكون لك علي مائة درهم او شرط كر حنطة او نصف ارض اخرى له. وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا ان ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم او كر حنطة وسطا او شرطا ان يكون الارض بينهما نصفان وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه لان العامل ههنا استاجر الارض حيث شرطا

لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم. ولو كان الغراس من
صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل
مائة درهم كان فاسدا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه
وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة. رجل دفع
الى رجل ارضا على ان يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدا له من الغراس
على ان يكون الخارج بينهما نصفين وعلى ان يكون للعامل على رب الارض
مائة درهم او يسمي شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس
ولرب الارض اجر مثل ارضه. رجل استاجر ارضا وقبضها ودفعها الى الاجر
مزارعة على ان يكون البذر من المستاجر كان جائزا وان كان من صاحب الارض
فهو فاسد. وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستاجر الاشجار والكرم كما هو
الرسم ثم دفعها معاملة الى الآجر كان جائزا. ولو استاجر رجل ارضا
من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها او مزارعة او مقاطعة
كان جائزا ولو اخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الاجر مزارعة ان كان
البذر من المرأة كان فاسدا. رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار
والكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس
المدفوع اليه وادرك الكرم وكبرت الاشجار واستاجر الارض من صاحبها
كل سنة باجر مسمى ثم ان صاحب الارض اخذ المدفوع اليه وقت الربيع
قبل النيروز ان يرفع الاشجار قالوا ان اخذه بذلك في وقت قبل خروج
الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك
الوقت ضررا زائدا قال مولانا رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل

تمام السنة وقد استاجر الارض مسانهة لايجبر المستاجر على قلع الاشجار
الى. رجل دفع ارضا له الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على ان يكون الاشجار
بينهما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك اولادا سوى هذا الابن
فارادبقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسيم الارض
بينهم قال الفقيه ابو جعفر رح ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض
بينهم فما اصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر
في حصة غيره يومر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا
للضرر بقدر الامكان. وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع
كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع
كل الاشجار. رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع
اليه فيها اغراسا على ان ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز
فان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض
قالوا ان لم يكن في الاشجار ثمر فان القاضي ينقض هذه المعاملة وان لم يكن
معاملة وكانت اجارة ينتقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء
ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين
وان شاء قلع الاشجار. وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة
بينهما. ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض
ان يطالب المستاجر بتفريغ الارض وليس له ان يتملك الاشجار على
المستاجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا
فاحشا الا ان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل

في بيع الارض من غير ذكر واصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض
يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصالة لا يتملكها صاحب الارض
على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان
لصاحب الارض ان يتملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت الاشجار
مشتركة بينهما لان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة
. رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب
الارض انا دفعت اليك التالة والاشجار لي وقال الغارس قد سرقت تلك
التالة وانا غرست بتالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول
صاحب الارض لان الاشجار متصلة بارضه والقول في سرقة التالة التي دفعها
اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان امينا فيها . رجل دفع الى رجل
كرما معاملة فاثمر الكرم واخرج العنب واصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان اكلوا بغير اذن صاحب الكرم لا ضمان على
صاحب الكرم ويكون الضمان على من اكل . وان اخذوا واكلوا باذنه فمن كان
منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب
العامل ويصير كانه هو الذي قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه
لكن اخذ واباذنه لا يضمن صاحب الكرم وان اذن لهم بالدخول كمن دل سارقا
على السرقة او غاصبا على اتلاف مال الغير . رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها
على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وادرك الشجر قال الدافع للغارس كنت
خادمي وفي عيالي دفعت اليك التالة لتغرسها لي فيكون الاشجار لي قالوا ان
علم ان التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع وانكان

الغارس في عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له
وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه
قيمة التالة وكذا لوكان الغارس قلع التالة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس
وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها اكار غرس في الكرم اشجارا بغير
امر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما قالوا ان كان صاحب الكرم مقرا بان
الاغراس كانت للغارس حولها من ارض الغارس او من ارض غيره كانت
الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير اذن صاحب الكرم وان كان
غرس بامره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس ويطيب له الزيادة . ارض
لرجل له فيها شجرة ذهب عروقها الى ارض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب
ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التي نبتت تيبس بقطع
الشجرة لا يجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من اغصان الشجرة
فلا يجوز هذه الهبة . وان كانت التالات لا تيبس بقطع الشجرة جازت الهبة
لان التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له اخرى في ارض
غيره شجرة لرجل نبت من عروقها في ارض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه
حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه لا بسقي احد فهي لصاحب الشجرة اذا
صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب
الارض لانها متصلة بارضه والريح اذا هبت بنواة رجل والقتها في كرم رجل
اخر فنبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو
وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب
لحمها فتكون بمنزلة شجر في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض

كالسيل اذا جاء بالتراب في ارض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخ في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض نهر بين رجلين على طرفيه اشجار كل واحد من الرجلين يدعي الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك احدهما خاصة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما . رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها اشجار في جانب اخر من النهر ولرجل اخر في ذلك الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم ان الاشجار له وادعى صاحب الحائط انها نبتت من عروق الشجرة التي على ضفة النهر قالوا ان عرف انها نبتت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولا يعرف غارسها ولا انها من نبتت بسقيه ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم . ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر اشجار لا يعرف غارسها اراد صاحب الضيعة ان يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التي نبتت من غير انبات وارباب النهر قوم لا يحصون فالاشجار لمن اخذها وقلعها ولا يصح لصاحب الضيعة ان يبيعها قبل ان يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التي لا تنبت من غير انبات فهي كاللقطة لانها اذا كانت تنبت بغير انبات ولا يعلم لها مالك اصلا فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تنبت الا بانبات كانت مملوكة لمن انبتها فاذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة ولا تكون مباحا اشجار على ضفة نهر لاقوام مجرى ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة

هذه السكة فادعى بعض اهل السكتان فلانا غرس هذه الاشجار وانا وارثه وانكر اهل السكة دعواه قالوا ان اقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع اهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض. طاحونة لها شجرة بعض ذلك على شط الوادى الذي فيه مصب الماء وبعضها بعيد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون الشجرة تبعا للطاحونة لان الشجرة لا تكون من توابع الطاحونة بل هي اصل بنفسها فملك الطاحونة لا يدل على ملك الشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصم فيها قوم فمن عرف انها في يده فهو له والبينة على غيره. مسناة بين ارضين احدهما ارفع من الاخرى على المسناة اشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج امساك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الاخر البينة. وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما. رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالغرس على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن استاذه الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح انه قال انا نقيس هذه المسئلة بمسئلة اخرى وهي ان الرجل اذا دفع نخيله معاملة فاراد العامل ان يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب ان اصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة القضيب لرب

يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم يكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تغطية الاشجار في الخريف ما كان من باب الغصن كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما يبقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل. ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له ان يحرق له شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريش واذا رفع القضبان وقت الربيع واخرج الكرم لا يحل له ان ياخذ من القضبان يعني من مد فيم خشك وشاخ درخت مرخذ وبد باغ رابود ولا يجوز للعامل ان يخرج شيئا من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم. رجل دفع ارضه معاملة على ان يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشدد ما يحتاج الى التشديد فاخر العامل تغطية الكرم واشجار الرمان في الخريف كما هو عادة اهل بخارا فان اصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام ابو نصر الدبوسي رح يضمن الاكار ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا

كتاب الشرب

الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلا لم يرد به شركة الملك انما اراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والابار والانهار لكل احد ان يشرب منها ويسقي دوابه اذا كان فيه انقطاع ذلك الماء. ولا يستقي بها ارضه ولا زرعه. فاما الماء المحرز بالاواني لا ينتفع

به الا باذن من له حق فمن سبق بأخذ الماء في وعاء او غيره يصير مملوكا بمالك
تمليكه كسائر انواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك ومملوك
يورث عنه وكذا الحشيش والكلأ اذا نبت في ارض انسان بغير انبات
يكون مباحا لكل من يأخذه الا انه لا يدخل ارضه الا باذنه فان كان لا يجد
ذلك في موضع آخر يقول لصاحب الارض اما ان تحتش وتدفع الي واما ان
تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في ارض انسان بغير
انبات تكون لصاحب الارض. والشجر ما له ساق نحو السوسن والشوك
والكلأ والحشيش ما لا ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض. ومعنى
الشركة في النار الشركة في الاصطلاء والاستضاءة واذا اراد ان يصطلي بنار
غيره او يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له ان يأخذ عين النار والجمرة
فان اراد ذلك كان لصاحبه ان يمنعه الا ان يأخذ شيئا لا قيمة له ولا يضن
به وكان له ان يأخذ بغير استيذان

فصل في الانهار

نهر لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض
ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا
او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر لارضه. فان اراد ان يرفع
الماء بالقرب وفي الاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشائخ فيه. والاصح انه ليس له
ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه. وان اراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر
ان يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب
ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بان كان الابل كثيرا

كان لهم حق المنع . وقال بعضهم انكان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين . والحوض الذى دخل فيها الماء بغير احراز و احتيال فهو بمنزلة النهر الخاص . واختلفوا فى التوضي بماء السقاية جوز بعضهم وقال بعضهم انكان الماء كثيرا يجوز والا فلا . وكذا كل ماء اعد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى اعدت للشرب لا يجوز فيها التوضي ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو واهله . وليس لاحد ان يسقى ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر لذلك او لم يضطر ولان سقى ارضها وزرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذ مرة بعد اخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك . رجل له ارض على شط الفرات او على ضفة نهر عام كان للعامة المرور فى هذه الارض للشفه واصلاح النهر وما اشبه ذلك وليس لصاحب الارض ان يمنعهم من المرور فى ارضه اذا لم يكن لهم طريق فى غير ذلك . رجل ادعى فى ارض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر فانكان الماء جاريا الى ارض المدعى وقت الخصومة كان القول قول المدعى وان لم يكن جاريا الى ارض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعى البينة وكون النهر محفورا الى ارض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرد شبهة والاولى استعمال . ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجزاء فاخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الى ارضه وكان فى نصيب احدهم فضل عما يحتاج اليه فاحتاج اصحابه الى ذلك فشركاؤه اولى بذلك الفضل لانه لو استغنى عن جميع نصيبه كان نصيبه لشركائه فلو ان هذا الذي فضل

نصيبه من الماء اراد ان يسوق ذلك الفضل الى ارض له اخرى سوى تلك
الارض لم يكن له ذلك الا برضا شركائه في النهر فان لم يعرفوا بان بينهم على قدر
انصابهم ولا يشبه هذا. لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم او عشر الماء
او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك النهر كان له ان يسوق نصيبه
الى حيث شاء من الارضين لان ذلك ليس بشرب لارض معين والاستغنى
عنه لاسبيل لشركائه عليه. رجل له نهر خاص من الوادى لا ارض له خاصة
وليس له في هذا النهر غير انه خربت ارضه واراد ان يسوق الماء الى ارض
له اخرى سوى ذلك قالوا ان كان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج سائر الناس
الذين لهم انهار من هذا الوادى الى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب
النهر ان يسوق ماء نهره الى حيث شاء وان كان ذلك يضر باهل الانهار او هم
محتاجون الى ذلك لم يكن له ان يسوق ذلك الماء الى غير تلك الاراضى
نهر خاص لقوم ليس لغيرهم ان يسقى بستانه او ارضه الا باذنهم فان اذن
القوم الا واحدا او كان فيهم صبي او غائب لا يسع لهذا الرجل ان يسقى
زرعه وارضه من ذلك النهر. رجل له ارض فيه نهر لرجل اراد صاحب
النهر ان يدخل ارضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول
في ارضه الا ان يمشى في بطن النهر. وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة
له في التطرق في ارضه مع التمكن في تحصيل مقصوده بان يمشى في بطن النهر
بخلاف ما اذا كان ارضه على شط فرات او على ضفة نهر عام فان ثمه ذكرنا
ان للعامة الدخول في ارضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن لهم طريق غير
ذلك لان ثمه الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وههنا

من صاحب النهر و في القناة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض
بالدخول في ارضه . رجل اتخذ في داره حفرة او شجرة او دارا دانيسقي ذلك
بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشائخ بلخ رح ليس له ذلك الا باذن
صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه . وذكر شمس الائمة السرخسي رح
الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك
يعد من الدناءة . نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصة
بعضهم بعينه الى رجل كان نقصان ذلك على الجميع . نهر بين اثنين تهايئا
فيه بالايام جازت المهاياة . ولو كان لاحدهما نهر وللآخر نهر آخر فتهايئا
لا يجوز . رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيهما وليس له جميع ما كان
للبائع قوم لهم اراض على نهر لا يعرف كيف كان بين اهلها في الماضي اختصموا
في الشرب فهو على قدر اراضيهم لكل انسان بحصته بخلاف الطريق اذا كان •
بين جماعة ودار احدهم اوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بتلك الزيادة
من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار
الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب . نهر لقوم يمر في ارض رجل كان
لصاحب الارض ان يسقي منه ارضه ان كان لا يضر باصحاب النهر ولهم ان يمنعوه
رجل له شرب من نهر لارض اشترى ارضا اخرى ليس لها شرب من هذا النهر
بجنب ارضه الاولى ليس له ان يجري الماء من الاولى اليها او يجعلها مكان
الاولى وليس له ان يسقي نخيلا له او زرعا له في ارض اخرى الا ان يملأ
الاولى ويسد عنها الماء ثم ينقيه الى الاخرى يفعله مرة بعد اخرى . ارض
على نهر شربها منه ادعى رجل الارض واقام شاهدين ان الارض له ولم يذكر

الشرب فانه يقضى له بالارض بحصتها من الشرب . ولو شهدوا بالشرب دون
الارض لا يقضى له بشيء من الارض . نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى
قوم منهم ان هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى اهلها واقام البينة على
ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد
منهم قال محمد رح اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد
من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهر
جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من
طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة
كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض
عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة . نهر بين
قوم اراضي البعض في اعلى النهر واراضي البعض في اسفله ومن كان ارضه
في اعلى النهر لا يشرب ارضه حتى يسكر ذكر في الكتاب انه لم يكن له ان يسكر النهر
على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن اهل
الاسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء
لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضاهم فان تراضوا على ان اهل اعلى
النهر يسكر النهر حتى يشرب ارضه جاز . وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر
كل واحد منهم في نوبته جاز ايضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل
واحد منهم الى ذلك الا انه اذا تمكن من الشرب بان يسكر بلوح او بباب
او حشيش لم يكن له ان يسكر بالطين او بالتراب لان السكر يكون عند
الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ورضا الشركاء بقدر ما يكفيه

واذا اختلفوا لم يكن لاحد ان يسكر على اصحابه . وكذا لو كان الماء في النهر بحيث
لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا والى ان يرتفع الماء الى اراضيهم . وان اراد احدهم
ان يكري من النهر الخاص نهرا اخر لنفسه لم يكن له ذلك . وكذا لو اراد ان ينصب
عليه رحى لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء
بان يكون في ارض خاص له ولا ينقص الماء عن سننه ولا يمتنع جريان الماء بالرحى
بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فاذا كان بهذه الصفة كان له ان يفعل
ذلك بغير اذن الشركاء لانه تصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك
فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك . وكذا لو اراد ان ينصب عليه
الدالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا باصحابه بان فعل ذلك في ملكه كان له ان يفعل
. ولو ان رجلا له نهر خاص ياخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة
والسيحون والجيحون شربها الارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي
الكبير انهار وجفف الرجل ارضه ذلك واراد ان يسوق الماء الى ارض له اخرى
قال في الكتاب ان كان ذلك في ايام المد وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج اهل الانهار
التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر ان يسوق الماء
الى حيث شاء . وان كان يضر ذلك باهل الانهار او هم محتاجون الى هذا الماء لم يكن له
ان يسوق الماء الى غير تلك الارضين . ولو ان رجلا له كوة على نهر لقوم فاراد
ان يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا من الماء ذكر في الكتاب ان له ذلك
لان هذا الكري تصرف في ملك نفسه وهو الكوة . وعن الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رح انه قال هذا اذا علم انها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت

تانجاس ذلك فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى . اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا ان ياخذ زيادة على ما كان له من الماء . وكذا لو اراد ان يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه في ارضه حتى لا ينز كان له ذلك . ولو اراد ان يوسع فم النهر ليدخل الماء في كوته اكثر مما كان لم يكن له ذلك لان فيه اخذ زيادة على ما كان له من الماء . وعن ابي يوسف رح انه سئل عن رجل له نهر خاص ياخذ الماء من الفرات او الدجلة او النيل وهو نهر في الروم او ياخذ الماء من نهر مرو وهو وادي عظيم قريب من الفرات والدجلة يسقي بهذا النهر الخاص زرعه او كرمه او نخله فاجراه انسان اخر الى ارضه قبل ان يصل الماء الى ارض صاحب النهر كان لصاحب النهر ان يمنعه . واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا ارى ان يمنعه من ان يسقي ارضه او نخله . وعن ابي يوسف رح انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو وكان ماؤه بين اهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيى رجل ارضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم فيمنعه ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل احد ان يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر . وان كان ذلك لا يضر باهل مرو فله ان يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على اصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو . واما اذا اضر بهم فلكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق

الضرر بالغير. قال محمد رح سألت ابا يوسف رح هل لاحد من اهل هذا النهر الخاص ان يقنطر عليه ويتخذوا ويكري لها منه نهرا في ارضه ويسيل فيه ماء النهر الى النهر الخاص وذلك لا يضر باهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد ان يحدث فيه حدثا ولا ان يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الجسر اسم لما يتخذ من الالواح والخشب يوضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يعد ما اتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع. وكذا البئر والعين بين قوم في الشركة فيه خاصة وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر الاعظم وارض احد الرجلين في اعلى هذا النهر الخاص وارض الاخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ارضي ولا يصل اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له ان يسكر النهر. وكذا لو قال الرجل لي نصف هذا النهر ولك نصفها اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك احدهما نقض تلك القسمة الا ان يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك واقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض كان له ذلك لان ذلك كانت اعارة والاعارة غير لازمة. وكذا لو مات احدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه. وسئل ابو يوسف رح عن نهر بين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر

قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد الملك في حقه.
لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك
الكوة فرق بين هذا وبين الطريق. رجل له دار في سكة غير نافذة واراد ان يجعل
باب الدار في اعلى السكة كان له ذلك لان ثمه له حق المرور والدخول في السكة
وبذلك لا يزيد حقه سواء كان بابه في اعلى السكة او في اسفلها اما ههنا حصته
في الماء يزداد بفتح الكوة في اعلى النهر. ولو ان من له طريق في سكة غير نافذة
اراد ان يجعل بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد
طريقه ومروره في السكة. وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه
اخذ شمس الائمة السرخسي رح. وسئل ابو يوسف رح ايضا عن رجل جعل له
امير خراسان شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى او كان له شرب
كوتين فزاد له مثل ذلك واقطعه اياه وجعل مغيضه في ارض يملكها او في ارض
لا يملكها قال ان كان يضر بالعامة لم يجز ويجوز اذا لم يضر كما لا يجوز للامام
ان ياخذ شرب احدهم ويعطي غيره. وسئل ايضا عن نهر بين قوم ياخذ
الماء من النهر الاعظم فمنهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلث اكواء
فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون من الماء اكثر من نصيبكم
لان كثرة الماء وسعته يكون في اعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ونحن
لا نرضى بهذا ونجعل لكم اياما معلومة ونسد في ايامكم كوانا ولنا اياما معلومة
وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل
اليوم. وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاحد
الا بحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا ان ما كان قديما يترك على ما له

الاجية . نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل اللنو داره
من ذلك النهر ويسقي بستانه ويمنعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي
رح ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة
نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رح اذا لم يكن قديما فلاربابه المجرى
ان ياخذوه بالكشف ورفع الغطاء . بالوعة قديمة على شفة النهر يدخل في سكة
غير نافذة قال ابو بكر البلخي رح لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويومر برفعه فان
لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع . نهر لقوم حفروه والقوا التراب
في ارض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رح يوخذون برفع ما جاوز الحريم وعن
ابي حنيفة رح في سكة غير نافذة فيها نهر حفروها والقوا التراب فيها قال يوخذون
برفع التراب . نهر بين قوم لهم عليه اراضي لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال
وللبعض ارض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا ساقية وليس لها شرب معروف
من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض ان لها شربا من هذا النهر
وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر في الكتاب ان النهر في القياس يكون بين اصحاب
السواقي والدوالي لا لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر اراضيهم
التي تكون على شط النهر . وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف
وان لم يكن النهر بينهم على قدر اراضيهم . وان كان لهذه الارض شرب معروف
من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض
الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة . فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا
النهر قضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر كان لها ... ارض اخرى
بجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذه الارض الاخرى

شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر لان الارض الاولى حائلة
بين الارض الاخرى وبين النهر. وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا
النهر لان الاراضي اذا كانت متصلة بعضها ببعض فاذا جعل لبعضها شرب
من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا. رجل ادعى ارضا بشربها من نهر
وانكروا من النهر دعواه الارض والشرب فاقام شاهدين فشهدا ان الارض له
ولم يذكرا الشرب فان القاضي يقضي له بالارض ويجعل لها من الشرب لان الشرب تبع واستحقاق
التبع يكون باستحقاق الاصل. وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضي له
بشيء من الارض لانهما شهدا بالتبع والاصل لا يستحق باستحقاق التبع نهر لرجل في ارض
رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضي له وكذلك
مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا تمنع قبول الشهادة. ولو شهدوا
ان له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهد وا ان له في رقبة النهر شيئا لا يقبل شهادتهم
ولو ادعى عشر نهر وعشر قناة فشهد احدهما بالعشر والاخر باقل من العشر في قياس قول
ابي حنيفة رح لا يقبل شهادتهما وان شهدا بالاقرار. وعند صاحبيه رح جازت
شهادتهما على الاقل استحسانا. رجل له ارض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من
رجل ذكر في الاصل انه لا يدخل الحريم في البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيها الطريق الا بالذكر
فلو ان مشتري النهر اراد ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاح النهر لم يكن له ذلك
الا برضا صاحب الارض وله ان يمر في بطن النهر. ولو كان الارض على شط فرات او على شط
نهر عام كان للعامة حق المرور في هذه الارض للشفة ولاصلاح النهر وليس لصاحب الارض ان يمنعهم
اذا لم يكن لهم طريق الا في هذه الارض. ارض وبحر بين رجلين باع احدهما نصيبه
من البحر من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز. وان باعه

على ان يكون للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز . ولو كانت بين ثلاثة زرع باع احدهم
نصيبه من احد الباقين لا يجوز وان باعه منهما جاز . رجل اشترى شربا بغير ارض
وفي تلك القرية يباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع
وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون
على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون ارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب
مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر رح لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيز البائع الاول
لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود
الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع ولما يقع
البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملكه بالقبض
فلا يجوز بيعه ثانيا الا انه على ملك البائع الاول . قال مولانا رض وعندي هذا الجواب
مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان
بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية . وبه اخذ المشايخ فقد
جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا
فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز . ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل
رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع
لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه . ولو باع الارض
بشرب ارض اخرى اختلف المشايخ رح فيه . نهر مشترك بين رجلين باع احدهما
ارضه الذي بجنب هذا النهر وراء هذا النهر طريق وذكر في صك البيع حد الارض
التي بلغها للطريق قال ابو نصر رح لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه ابو الليث رح
يدخل وعليه الفتوى . كرمان مجرى مائهما واحد بيع احدهما ثم الاخر قال الشيخ

الامام ابو القاسم رح لا يستحق احدهما على الآخر مجرى بغير شرط. وان كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى كذا قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا باع العليا اولا ثم السفلى وهما الواحد واما اذا باع السفلى اولا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وانما الجواب الظاهر ان يقال ان كان كل كرم لمالك آخر فان لم يذكرا في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وان ذكرا ذلك في البيع كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى ارضه ويكون كل مشتر قائما مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتاخر وان كانا لمالك واحد فان لم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وان ذكرا ذلك فان باع العليا اولا بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الى كرمه السفلى. داران لرجل مسيل ماء سطح احدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البائع وقت البيع الاول ان مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها. رجل له داران متلاصقان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها الى الخراب قال الفقيه ابو بكر رح ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء في الخراب جاز لان المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملقى طرح الثلج لا يجوز لانه لا عرف فيه وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط. وكذلك لو كان مسيل سطح رجل الى دار رجل آخر وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان

فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له مسيل الماء في داره والفتوى
على جوابه الاستحسان. كرم بين اربع اخوة وبجنب الكرم حائط لهم خاصة فاشترى
احد الاخوة الحائط بحصته واراد ان يسوق الماء الى الحائط المشترى فاراد احد
الاخوة منعه عن ذلك قال الشيخ الامام ابو القاسم رح ان اراد ان يجري الماء
في مجرى مشترك كان لهم المنع وان اراد ان يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان
للمشتراة شرب من هذا النهر. رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره
مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل ان يضرب
في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لا شيء له من الثمن
على المسيل بعد ذلك كرجل اوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي فباع الوارث
ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه. ولو لم يبع صاحب الدار دار
صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة
حقه قياسا على حق السكنى. وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لان
ملك العين لا يبطل بالابطال. وذكر في الكتاب اذا اوصى لرجل بثلث ماله ومات
الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح. وذكر
الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح ان حق الموصى له وحق الوارث قبل
القسمة غير متاكد يحتمل السقوط بالاسقاط. حائط بين رجلين عليه
حمولة لهما فرفع احدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه بماله برضا الآخر على ان يعيد
صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماؤه فيها الى داره ويسقي بستانه ففعل واعاره المجرى ثم بدا له ان يمنع
المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا ان صاحب الدار الذي يمنع المجرى كان له ان يرجع على صاحبه
بنصف ما انفق في بناء الحائط. رجل له آنهار القرية على ضيعة نهر له في دار رجل فدخل الماء

من عروق الشجرة من هذا النهر الى داره وتداعت الدار الى الخراب قال ابو القاسم رح
ان لم يغرسها في حريم النهر لا يومر الغارس بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجرة في دار
الجار فللجار قطعها . وذكر في الاصل رجل خرج سعف شجره الى ملك انسان كان
لصاحب الملك ان يامره بقطع السعف . وكذلك الجذوع الشاخصة للانسان
الى دار جاره كان لصاحب الدار ان يامره بالقطع فان ابى ان يقطع يرفع الامر
الى القاضي حتى يجبره على القطع فلو انه لم يرفع الامر الى القاضي وقطع بنفسه في الجذوع
الذي انقطع على وجه الجذوع لا يضمن واما في الشعب قال القاضي الامام ابو الحسن
علي السغدي رح عندي ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها الى بيت صاحب
النخلة ليس لصاحب الملك ان يقطع ولو قطع ضمن سواء كان السعف نبت
على حد ارضه او في ملك صاحب النخلة وان كان لا يمكن مده الى ملك صاحب النخلة
كان لصاحب الارض ان يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف
في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هواء صاحب الارض فان كان
يمكنه المد ليس له ان يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن مده ينظر ان كان السعف
هو القوائم كان له ان يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم
لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة او غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو الكرم
والصنوبر كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض
ان يقطع ولو قطع كان ضامنا . قال القاضي الامام هذه رح ههنا مسئلة اخرى ذكر
في الكتاب اذا انبت الشجر في ملك انسان او غرس رجل نالة في ارضه فكبر واخذ
من ارض جاره قال بانه يضمن لجاره الموضع الذي اخذ الشجر من ارض جاره . رجل
له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة واحد طرفيه وهو الساباط على جدار

مسجد فرفع صاحب الساباط جذعه عن موضعه واراد ان يضعه على هذا الجدار

ان يرفع ما كان من غير ان يبني على جدار المسجد بناء فمنعه اهل السكة عن ذلك

قالوا ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة يكونون

بمنزلة الشركاء في الجدار واذا كان الجدار بينهم فلا يكون لصاحب الساباط

ان يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له ان يفعل ذلك . نهر الشفة

في مدينة اراد بعض اهل المدينة ان يتخذ بساتين يسقيها من هذا النهر

قالوا ان كان ذلك لا يضر باهل المدينة لا بأس به وان اضر بهم بان كان لا يصل

اليهم من الماء الا شئ قليل لا يسعهم ذلك . ولو كان النهر في الطريق فارادوا

ان يغرسوا الاشجار على ضفتها ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع

وان كان لا يضرهم . نهر لقوم يجري في بستان رجل كان لصاحب البستان

ان يغرس على حافتيه لان فيه احكام سافي النهر فان ضاق نهرهم بذلك

حينئذ يؤمر بقلعها الا ان يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه

آخر لا يتفاوت حق اصحاب النهر حينئذ لا يقلع . نهر يجري في دار رجل وصاحب

الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء

من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم تغرس

الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كان عروق الشجرة دخلت دار

جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر

الى القاضي . حوض في بستان رجل وهو مستنقع لماء اقوام فامتلأ الحوض

وذلك يضر ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان ان يمنع

مجرى الماء في هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض . قال الشيخ الامام ابو القاسم

انكان صاحب البستان مقرا بالحوض لا بانه النهر وان استنقاع الماء فيه
قديم كان لصاحب البستان ان يمنعهم عن اجراء الماء الى ان يصلحوا الحوض
وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض . رجل له مجرى ماء في دار رجل
فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال ابو نصر رحمه الله
لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل
فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه
فكذلك ههنا . فان كان النهر ملكا لصاحب النهر اخذ باصلاحه قال الفقيه
ابو الليث رح وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى
وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر ملكه وحقه وهو الذي يستعمل
النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن ابي بكر البلخي رح في مثل هذا وهو
المختار . جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلى بذراع
او بذراعين فانهدم الجدار فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن انت
الى حد بيتي ثم نبني جميعا قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ليس له ذلك لكن يبنيانه
جميعا من اعلاه الى اسفله . وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان بيت احدهما
اسفل باربعة اذرع ونحوه مقدار ما يكون ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب
الاعلى حتى ينتهي الى موضع بيت الاخر لانه بمنزلة سفل وعلو . حائط لرجل
باع نصفه فاراد المشتري ان يتخذ لنفسه في النهر العام منفحا كان له ذلك
اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامة وان اضر بان ينكسر النهر
ليس له ذلك والله اعلم

فصل في كري الانهار وعمارة المجاري والمسالات

الانهار ثلثة منها ما يكون كريه على السلطان . ومنها ما يكون كريه على اصحاب
النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر
واذا امتنعوا لا يجبرون . اما الاول فهو النهر العظيم الذى لم يدخل
فى المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون والنيل وهو نهر فى الروم
. واذا احتاج الى الكري فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال
فان لم يكن فى بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان اراد
واحد من المسلمين ان يكري منها نهرا لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة
فان اضر بالعامة بان ينكسر شط النهر ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك . واما
الذى يكون كريه واصلاحه على اهل النهر واذا امتنعوا اجبرهم الامام على ذلك
فهو الانهار العظام التى دخلت فى المقاسم عليه القرى فان فسد واحتاج الى
الكري والاصلاح كان ذلك على اهل النهر واذا امتنعوا اجبرهم الامام لان
فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على اهل الشفة وعسى ان يؤدي
ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكري يرجع
الى العامة اجبرهم على الكري وليس لاحد ان يكري من هذا النهر نهرا لارضه
اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة . واما النهر الذى يكون
كريه على اهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا فى النهر الخاص
قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعنى ماؤه يقسم فيهما
فهو نهر خاص يستحق به الشفعة . وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال
بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان الاربعين فهو نهر عام .
وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف

فهو خاص واصح ما قيل فيه ان يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء
ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال ابو بكر بن سعيد
البلخي رح لا يجبرهم الامام ولو حفروا الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال ابو بكر
الاسكاف رح يجبرون على ذلك. وذكر الخصاف رح في النفقات ان القاضي
يامر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين من الانتفاع
حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى. وهكذا روى عن ابي يوسف رح
وان ارادكلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام. وقال بعض المتأخرين
اجبرهم الامام واذا اجتمعوا على كرى النهر قال ابو حنيفة رح البداية بالكرى من
اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال ابو يوسف
ومحمد رح يكون الكرى عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي
وليس على اهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون. لابي يوسف ومحمد رح
ان صاحب الاعلى كما ينتفع بكرى الاعلى ينتفع بكرى الاسفل بصب الماء ولابي حنيفة
رح ان الكرى مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما وراء
ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل
على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على اصحاب
الشفة بحكم المنفعة وبقول ابي حنيفة رح اخذ واليه الفتوى. فان كان فوهة
النهر لارضه في وسط ارضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول
ابي حنيفة رح اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط
ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اوله وفي آخره
واختلفوا ايضا ان الكرى اذا جاوز ارضه هل له ان يفتح الماء لارضه او لا يفتح

حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له ان يفتح . وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ
الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتاخرون البداية
بالكرى من اسفل النهر . نهر يجري في السكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب
كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف ارباب
النهر بنقل التراب . وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك وكذلك نهر
لقوم يجري في ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب في ارضه ان كان التراب في حريم
النهر لم يكن لصاحب الارض ان ياخذ اصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق
القاء التراب في حريم النهر فان القوا التراب في غير حريم النهر كان له ان ياخذهم
برفع التراب . بئر لماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار
ضرر بذلك قال بعضهم له ان يكبس البئر قال مولنا رح وينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان البئر قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك
. بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر
. امراة لها تسعة اجربة من الاراضي فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضي
فاستاجرت اقواما ليعمروا المجرى على ان تعطيهم ثلثة اجربة من هذه الاراضي
قال بعضهم ارجو ان تكون الاجارة جائزة وعليها ثلثة اجربة من الاراضي .
وقال الفقيه ابو الليث رح هذا الجواب يوافق قول ابي يوسف ومحمد رح اما
على قول ابي حنيفة رح لا تجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا من هذه
الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول ابي حنيفة رح . وعلى هذا لو عينت
للاجر الاجربة الثلثة في العقد جاز عند الكل نهر كبير يتشعب منه نهر صغير
فخربت فوهة النهر الصغير واراد واصلاحه بالاجر والجص قالوا اصلاح الدرقة

على اصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة كمدرقة يخرج
منها الماء فيسيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد احيانا فقال
اهل المجرى الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجرى الاخر نحن نريد ان
نجعلوا الحجر اكم من النورة والاجر ليمسك الماء قالوا ليس لهم تعيين آلة اصلاح
المجرى انما الواجب عليهم تحصين الموضع الذى يفسد حتى يمتنع تحول حق غيرهم
اليهم وما زاد على ذلك فهو تشهي وتمني . مسناة بين نهر صغير وكبير فخربت
واحتاجت الى الاصلاح قالوا اصلاح المسناة يكون على اهل النهرين ونفقة
ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك قلة الماء وكثرته
كجدار بين جارين حمولة احدهما عليه اكثر كانت نفقة الجدار عليهما نصفين بخلاف
المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة
بمياههم فيكون مؤنة الملك على قدر الملك . رجل له مسيل ماء السطح
على سطح جار فخرب سطح الجار فقال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع
ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى المصبة كان اصلاح المسيل على صاحب
السطح الذي عليه المسيل . نهر في دار رجل يتعدى ضرره الى دهليز الدار
ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل اخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه
ابو بكر البلخي رح ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجري
في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه
وقال ابو القاسم رح اصلاح النهر يكون على اصحاب المجرى وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رح لانه لا ملك ههنا لاحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك
وقف على صومعة نهر سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الاعظم في دقة ثم يسيل الى السكة ثم يسيل من تلك السكة

سكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر للمرمة في السكة الاولى قالوا لا يجوز مرمة النهر في السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون النهر في السكة الموقوف عليها . ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم في فضاء ليس له شفه ولا شاربة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من اعلى النهر الى ان يخرج من السكة الموقوف عليها لان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من اعلاه الى اسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها . ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة . وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر النهر يجوز ان يحفر من غلة الوقف لان عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

فصل في احياء الموات

اذا احيا ارضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها . وان احياها بغير اذن الامام لا يملك في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يملكها . واختلفوا في الموات عن محمد رح ارض الموات ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر والقرية بها سواء كانت قريبة من العمرانات او لم تكن وسواء كانت من اراضي العرب او من غيرها في المفاوز او بقرب من الجبال . واصح ما قيل فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فنادى باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي ونحوه وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك . وتفسير الاحياء عن محمد رح في النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون

بالقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها لم يكن احياء
وفي ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء . وكذا اذا حوطها او سنمها
بحيث يعصم الماء يكون احياء وان وضع الاحجار حولها او حصده ما فيها من الحشيش
والشوك وجعلها حول الارض يريد احياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون احياء
فاذا فعل ذلك كان هو احق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رض ليس للمتحجر
بعد ثلث سنين حق فبعد تحجر لا يكون لغيره ان يشتغل باحيائها بل ينتظر الى
ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلث سنين عرف بقول عمر رض واذا مضت
تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياءها وهذا بطريق
الديانة لانه سبق غيره فكان هو اولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد او في الرباط
او في المفازة كان هو اولى به من الغير . اما في الحكم اذا احياها غيره بعد التحجير باذن
الامام كانت له . ولو حفر بئرا في المفاوز او في موضع لا يملكه احد باذن الامام كان له
وله ما حول البئر اربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم
الناضح ستون ذراعا . وقال ابو حنيفة رض حريم بئر الناضح لا يزداد على الاربعين
. وقال صاحباه رح ستون ذراعا . ولو حفر نهرا في مفازة او موضع لا يملكه احد
باذن الامام قال ابو حنيفة رح لا يستحق النهر حريما . وقال صاحباه رح يستحق
مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر ثلثة اذرع كان له من الحريم
مقدار ثلثة اذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رح
وعن الكرخي رح مقدار عرض النهر من كل جانب . ولو حفر رجل بئرا في ارض موات
لا يملكه احد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرا كان للاول ان يسده

لانه الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول ان يأخذه بكبس ما احتفر وكذا
للثاني في حريم الاول بناء او زرع زرعا كان للاول ان يمنعه عن ذلك وما عطب
في الاول لا ضمان على الاول وما عطب في البئر الثاني يضمن الثاني لان الثاني متعد
ولو كان الثاني حفر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب
ماء البئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لانه غير متعد بل
محق فيما صنع فلم يكن له ان يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء اخر واتخذ حانوتا
بجنب الاول لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني . ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى اتى به ارضا
فاحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح . وهذا قول ابي يوسف
ومحمد رح واما عند ابي حنيفة رح اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع
الذي يقع الماء فيه على وجه الارض . وان كان بغير اذن الامام لا شيء له لان عند
ابي حنيفة رض من احتفر نهرا لا يستحق الحريم والقناة الى ان يقع الماء على وجه الارض
بمنزلة النهر الا ان في القناة يجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير
ذلك الموضع بمنزلة العين لان في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض
ومن استخرج عينا باذن الامام يستحق الحريم . ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي
يقع الماء فيه على وجه الارض الا ان في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق
حريما على قدر ما يصلح لانه لم يجد فيه نصا . ولو كان القناة على وجه الارض بين
رجلين والارض بينهما ثم اسقى احدهما ارضا اخرى واراد ان يسقيها من القناة
لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين اذا استحدث احدهما ارضا لا شرب لها لم يكن له
ان يسقيها الا باذن الشريك

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك

رجل سقى ارضا او زرعا له سقيا معتادا لمن مجرى له وتعدى الى الزرع جاره ذكر في الاصل
انه لا يضمن وان سقاه غير معتاد ضمن . قال الفقيه ابو جعفر رح هذه المسئلة
على وجوه ان اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر الماء في ارضه بل يستقر في ارض
جاره ضمن وانكان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فانكان
جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحسانا ويكون بمنزلة
الاشهاد في الحائط المائل . وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى
الى ارض جاره لا يضمن . وانكان ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة وهو يعلم
انه اذا سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة
حتى يحول بينه وبين التعدي فيمنع عن السقي . وانكان في ارضه ثقب او حجر
ان علم بذلك ولم يسده حتى فسد ارض جاره او كرابه ضمن وانكان لا يعلم
لا يضمن كمن صب الماء في الميزاب ويعلم ان تحت الميزاب متاع رجل يفسد
بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن وذكر في الاصل ان في النقب لا يكون ضامنا
ولم يفصل . والصحيح انه على التفصيل الذي ذكرنا رجل اراد سقي ارضه
او زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء فنسد زرعه قالوا لا شيء
عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي . رجل له نوبة ماء في يوم معين
من اسبوع فجاء رجل وسقى ارضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي البزدوي
رح ان غاصب الماء يكون ضامنا . وذكر في الاصل انه لا يكون ضامنا
رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فاجرى الماء في النهر فدخل الماء
من جحر الى دار جاره قالوا ان اجرى ما يحتمله النهر وكان النقب خفيا

ولولا النقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن . وان اجرى ماء لا يحتمله النهر فيتعدى
الى دار جاره ضمن . وكذا لو كان النقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه
الى دار جاره او ارضه كان ضامنا . ولو سقى ارضه فامتلأ ارضه وخرج الماء
من ارضه الى ارض جاره كان ضامنا وان كان غائبا ولم يعلم به كما لو سيب الماء
في ارض جاره . رجل اوقد النار في ارضه فذهبت النار الى حصائد غيره فاحرق
قال ابو القاسم رح هذا وما لو سقى ارضه سواء . ان ارسل ماء او اوقد نارا
يحتمله ارضه لا يضمن والا ضمن . ومن المشائخ من قال ان اوقد النار في يوم ريح
ضمن وان لم يكن كذلك لا يضمن . ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار
لا يضمن على كل حال لان من طبع النار الخمود فلم يكن الغالب فيه التعدى
ومن طبع الماء السيلان فاذا ارسل ما لا يحتمله الارض كان ضامنا . واذا وقع
الحريق في محلة فهدم رجل دار غيره بغير امره حتى ينقطع الحريق قالوا يكون
ضامنا لمن ذبح شاة لغيره كيلا تموت كان ضامنا . ولو ان هذا الذي هدم
الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يضمن رجل سقى ارضه
من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل
الماء في الانهار الصغار فتفسد بذلك كراب غيره او مبطخة غيره قال
الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رح يكون ضامنا كانه اجرى
الماء فيها . قال مولانا رح وينبغي ان يفصل بين العلم والجهل ان علم بذلك
كان ضامنا والا فلا رجل سقى ارضه ثم ارسل الماء في النهر حتى جاوز
عن ارضه وقد كان رجل اسفل منه طرح في النهر ترابا فمال الماء عن
النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لا يضمن المرسل لانه ارسل الماء في النهر

وهو غير متعدى في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء
عن السيلان لانه متعد. رجل رمى بشاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى
الطاحونة فخربتها قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا
ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم انها خربت من ذلك. رجل سقى ارضه
فملأ ارضه بقدر ما يحتمله فنز الماء وانشق ارضه فتعدى الى ارض جاره لا يضمن
وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن ولو فتح الماء لارضه قدر ما يحتمله النهر
وترك فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما معتادا وان زاد على
الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا. ولو سقى ارضه ثم انقطع
ولم يرفع السكر الذى كان عند ارضه ان كان الرسم ان يسكر لا ضمان عليه
ولو فتح فوهة النهر وارسل قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء في فوره في ارض
غيره قبل ان يدخل في ارضه ذكر في جمع التفاريق انه لا يكون ضامنا. رجل
بنى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون
آثما بما صنع. وان كان لا يضر لا يكون آثما الا انه لو عثر به انسان او دابة فعطب
كان ضامنا ويكون لكل واحد من احاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع وكذا
لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن
آثما كما في الطريق ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما بما صنع
ولو جسر على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة او على النهر الخاص بغير اذن
الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم
انكسر او وهن فعطب به انسان او دابة ضمن وان مر به انسان متعمدا وهو
يراه او ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذى اتخذ القنطرة لان ما فعل كان

حسبة وقد رضي به الناس حيث اتخذ واذلك محرا كانه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف
بذلك. ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فمشي عليه انسان متعمدا فانكسر الباب وعطب
الماشي فضمان الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب
لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تعمد المرور عليه فقد طرأت المباشرة
على التسبيب كمن حفر بيرا في طريق المسلمين فجاء رجل والقى فيه نفسه لا يضمن الحافر
وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشي عليه متعمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي
رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش الكل فمشي انسان متعمدا عليه فعطب
كان ضمانه على الذي رش. ولو مشي احد على ذلك الموضع ولا يبصر فان كان اعمى او كان ليلا
فعطب كان ضمانه على الذي رش لان الذي رش كان متعديا بما فعل او كان مباحا بشرط السلامة
ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب

كتاب الاشربة

هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلثة فصل في معرفة الاشربة واحكامها وفي هذا الفصل
شيء من مسائل طبخ العصير وفصل في حد الشرب وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران وما لا ينفذ

فصل في معرفة الاشربة

قال رضي الاعيان التي يتخذ منها الاشربة اربعة العنب رطبه ويابسه
وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والدخن والفواكه
نحو الفرصاد والاجاص والفانيذ والشهد والالبان ونحو ذلك
جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها لاتحاد حكمها
. اما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهوري
والحميدي ويسمي ابا يوسفيا . اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف

بالزبد وصار اسفله اعلاه فهو خمر بلا خلاف . وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس
بخمر في قول ابي حنيفة رض حلوا كان او قارصا وفي قول صاحبيه رح يصير خمرا وعن الشيخ الامام
ابي حفص الكبير البخاري رح انه اخذ بقولهما واذا صار خمرا ثبت احكامها لا يحل شربها
ويحد متناول قطرة منها طائعا وان شربها في نهار رمضان يحد بشربها ويعزر للجناية
على الصوم . ومن احكامها ان يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان لمسلم ويبطل
بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها . وهي نجس نجاسة غليظة اذا اصابت الثوب
اكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلوة واذا صبت في ظرف نجس الظرف . وان اخرجت الخمر
من الظرف يغسل الظرف ثلثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا . وان كان خزفا جديدا صب
فيه الخمر اختلفوا فيه قال ابو يوسف رح يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر
. وقال محمد رح لا يطهر ابدا . وقال بعض المشائخ على قول ابي يوسف رح ان لم يجفف
في كل مرة لكن ملأ بالماء مرة بعد اخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا
خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارتها وعليه الفتوى . وان لم يغسل الظرف
وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رح في الكتاب حكم الظرف . وحكي عن الحاكم
ابي نصر المهروية رح انه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر اما اعلى الحب الذي انتقص
من الخمر قبل ان يصير خلا يكون نجسا فيغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل . وان لم يفعل
كذلك حتى صب العصير فيه وملأه تنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر
وحكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله
فلا يحتاج الى هذا التكليف . وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح واختاره الصدر الشهيد
رح وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلى الظرف فيطهر كله . ولو القي في الخمر سمكا
وملحا فاتخذ من ذلك مريا ذكر في الكتاب انه لا بأس به اذا تحولت الخمر فصار [illegible]

ما يدخل السمك من اجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه سمك ربي بالخل وعن ابي يوسف رح في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر وصار الخمر خلا يطهر. وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل في الامكشه وهو الرشتا واذا صار خلا قالوا ان كان الماء هو الغالب يكون نجسا وان صار خلا وان كان العصير هو الغالب يطهر اذا صار خلا. فالصحيح ما قال محمد رح انه يطهر في الحالين لان ما القي في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فاذا طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا واذا وقعت فارة في حب الخمر فماتت ورميت الفارة ثم صار الخمر خلا كان طاهرا وان انتفخت الفارة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من اجزاء الفارة لم يصر خلا. مرقة وقعت فيها خمر لا يباح اكلها لانها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول فلو انه حسا هذه المرقة قال لا يحد ما لم يسكر لانها ليست بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه وان جعل ذلك في خل فلا بأس به لان ما فيه من اجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يكره. وقيل على قول ابي حنيفة انما لا يكره اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم ان المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن. وان كان قصده تحصيل الخمر يكره واغراس الكروم على هذا اذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره والافضل ان لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات، او اصغر منه ورجل اسفل منه يتوضأ بذلك الماء او يشرب منه

عبارة الشيء يغلب في بعضها الاكلة ويطهر ان ستان ورد بعضها ويطهر الراسان

انكان لايوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضي وانكان
يوجد شيء من ذلك لايباح كما لو وقعت نجاسة اخرى في ماء جار انكانت النجاسة
غالبة على الماء بان تغير لونه او طعمه او ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وان لم يجد شيئا من
ذلك كانت النجاسة مغلوبة . ولو صب الخمر في قدح من الماء او في ماء الذي يختلط بعضه
الى بعض لايحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فيتنجس كما لو وقع
فيه بول فان شربه فانكان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها ولا ريحها لا يحد
وانكان يوجد شيء من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولان
الفسقة يشربون الخمر هكذا فلو لم يحد يمتنع حد الشرب في عادة الفسقة .
ولو طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ الخمر رائحته ثم يباع فانه لا يدهن
بها ولا يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق رائحة الخمر لانه خمر فلا ينتفع بها
ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها ويجوز بيع ورق الريحان كما يجوز بيع الثوب
النجس ويكره للمرأة ان تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه
الصلوة والسلام ان الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع بها . وكذا
لا يسقي الدواب بها ولا يبل بها الطين لانها انتفاع بها فان سقى شاة وذبحها
من ساعته اكل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم . ولو اعتادت بشرب
الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر في لحمها او تكون بمنزلة الجلالة فتحبس عشرة ايام
والدجاجة ثلثة ايام والبعير شهرا والبقر عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل وذكر
في بعض الروايات ان الشاة اذا كانت تاكل النجاسات تحبس اربعة ايام والبقر
والبعير عشرة ايام . وذكر الكرخي رح عن اصحابنا انه لا يحل للانسان

ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي وان يبل منها الطين ويسقي بها الحيوان وكذلك الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها. قطرة من خمر وقعت في خابية فيها ماء ثم صب في ذلك الماء في دن من الخل قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلل فيبقى نجسا. وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه في الخل زال المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر ثم في خل يطهر. وكذا الرغيف اذا اخبز بخمر ثم وقع في الخل. الثوب اذا وقع في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر رجل خاف على نفسه من العطش يباح له ان يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا لو اكره على شرب الخمر يباح له ان يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان اثما وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يسيله الا الخمر يباح له شربها. وكذا اذا شرب للعطش الى الهلاك يباح له لرفع العطش وان كان يزيد به العطش في الثاني الا انه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه لا باكل الزيادة على ذلك فلو ان المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغي ان يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر

حالة الاختيار ولم يسكر: رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فأبى ان يعطيه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام حالة المخمصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على الوجهين احدهما ان يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما او كان لا يكفي الا لرمق احدهما فان كان يكفي لرد رمقهما كان للمضطر ان يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا لاحدهما فانه يترك الماء على المالك رجل عليه دين فقضاه من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل اخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحل به قضاء الدين واما اذا كان ذميا ملك ثمن الخمر فيصح به قضاء الدين . خمر وقع في حنطة كره اكلها قبل ان تغسل لانها تنجست فان غسلت وطحنت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها لا بأس باكلها هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة وان كانت منتفخة قال ابو يوسف رح تغسل ثلث مرات وتجفف كل مرة فتطهر وقال محمد رح لا تطهر ابدا واللحم اذا تنجس قال ابو يوسف رح يغلي ثلث مرات ماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر وقال محمد رح لا يطهر ابدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وان يجعل في السعوط فالحاصل ان لا ينتفع بالخمر الا انها اذا تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة او بغير المعالجة عندنا خلافا للشافعي رح . واما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا عنه الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه . وقال الشافعي رح يحد بشرب

قطرة منها . اختلفت الروايات عن اصحابنا رح في نجاسته انها غليظة ام خفيفة قال محمد رح كل ما يحرم شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة . وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله انه قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن ابي يوسف رح اما بيع الباذق يجوز في قول ابي حنيفة رح ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح والله اعلم . والثالث من اشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا . وقال اصحاب الظواهر يحل وحكمه حكم الباذق . وكذا اذا زاد على النصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح في النوادر اذا كان الذاهب اكثر من النصف فحكمه حكم المثلث . والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف في قولها الاخر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوى لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب . ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقينا او بغالب الرأي انه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رح لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله لا يحد ما لم يسكر منه وعلى قول الشافعي رح يحد بشرب قطرة منها كما في الخمر لمحمد والشافعي رح قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام . ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ما روي ان رجلا اتى عمر رض بمثلث قال عمر رض ما اشبه هذا

بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه و بقى
ثلثه فصب عمر رضى الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناول عبادة بن الصامت
ثم قال عمر رض اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن عمر رضى الله عنه
اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه وما روينا من الحديثين
روى عن ابرهيم النخعي رحمه الله ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطا لم يثبت
انما الثابت كل سكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام
ليس بثابت وابرهيم النخعي رح كان صيرفي الحديث . ولو طبخ العصير حتى ذهب
ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ ثم ذهب نصف
ما بقي فصار الذاهب من العصير ثلثاه قال في الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل
ان يغلي العصير ويتغير لا باس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت
الحرمة . ولو انه قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلى العصير وتغير ثم اعاد
عليه الطبخ لا خير فيه لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ
كما لو طبخ الخمر . ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثة اخماسه وبقي خمساه فقطع عنه
النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به قال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهرزاده رح لان ما ذهب بعد قطع النار قبل ان يبرد ذهب
بحرارة النار وما دتها ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باحة
الشمس وهو ان يجعل العصير في طست او انية ويوضع في الشمس حتى
ينتقص منه الثلثان بحر الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين
ولا فرق فيه بين ان يذهب ثلثاه بحر النار او بحر الشمس . وعن ابي يوسف
رح اذا طبخ العصير حتى ذهب منه اقل من ثلثه فقطع منه ...

ثم طبخ حتى تم ذهاب الثلثين لاخير فيه . وقال محمد رح لابأس به وعن محمد رح اذا طبخ
العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم اعيد الطبخ ان كان بعد ماقطع
عنه النار زمان يغلي العصير من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلي في ذلك القدر
من الزمان فلا بأس به . والصحيح ما قال في الكتاب انه اذا اعيد النار بعد
ماغلي واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لاخير فيه لان
هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فان شربها ولم يسكر قالوا ينبغي ان لايحد لانه
لم يشرب الخمر حقيقة . وذكر في الكتاب ان فيما سوى الخمر من الاشربة لايحد
مالم يسكر . اذا صب الماء على المثلث حتى رق ما دام حلوا يحل شربه في قولهم
فان غلي واشتد وقذف بالزبد فان طبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه الماء
ثم غلي واشتد حل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح بلا خلاف بين المشائخ وان
لم يطبخ ادنى طبخة بعد ماصب عليه الماء اختلف المشائخ فيه حكي عن الشيخ الامام
ابي بكر محمد الفضل رح انه قال يشترط ان يطبخ ادنى طبخة . وغيره من المشائخ قال لايشترط
ذلك والافضل ان يطبخ ادنى طبخة ليكون قول كل المشائخ رح رجل صب عشرة دوارق
عصير في قدر وطبخ فغلي وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر آخر
وكان دورقا كم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى
يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي اخذ من الزبد لان
ما اخذ جعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كانه صب فيه دورقا من ماء
وثمه لا يعتبر الماء وانما يعتبر ان يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كما لو
كان الملقى تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلثة
دوارق كذلك هٰهنا وكذا ان اخرج منه دورقا ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقي

وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان ما اخرج من الزبد
جعل كان لم يكن فكانه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق عصير
ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق وذلك خمسة وثلث فيبقى
دورقان وثلثا دورق وان اخرج دورقا من الزبد وذهب في غليانه دورق
عصير فانه يطبخ الى ثلث ما بقي بعد اخراج الزبد وذلك ثلثة دوارق لان
ما ذهب من الزبد يصير كان لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك
ستة ويبقى ثلثه وهو ثلثة لان ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما اخذ
من الزبد غير معتبر عند ابي يوسف ومحمد رح . رجل صب في قدره عشرة دوارق
عصير وعشرين دوارق ماء واراد طبخه فانه ينظر ان كان يعلم ان الماء
يذهب اولا وقد يكون الماء اسرع ذهابا من العصير بالنار لانه ارق
والطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء اولا ثم يذهب
ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلثة وثلث وذلك تسع
الجملة وانما يعرف ذلك بان يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلثة
اسهم لحاجتنا الى ان يجعل عشرة دوارق عصير على ثلثة اسهم لحاجتنا
الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة اسهم والعصير ثلثة والكل
تسعة اسهم اذا ذهب الماء اولا فقد ذهب ستة من تسعة ويجعل ذلك
كان لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه
فقد ذهب من الجملة مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية اسهم
بقي سهم واحد وهو تسع الجملة وهو في الحاصل ثلثة دوارق وثلث لان
العصير صار على ثلثة اسهم كل سهم منه ثلثة دوارق وثلث . وان كان العصير

والماء يذهبان معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلثه
وذلك عشرة لانه متى بقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان
معا فيكون ثلثة وثلث عصيرا وقد كان العصير عشرة ولم يبق الا ثلثة فيحل. كما ان
محمدا رح علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء
اولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا. وحاصل
الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا
يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبعد يخرج اكثر مسائل طبخ العصير
. واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسا فان كان
جعل قبل ان يغلى ويتغير بان كان حلوا او قارصا لا باس بذلك لان الطبخ وجد
قبل ثبوت الحرمة. وان طبخ بعد ما صار خمرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت
الحرمة وقد ذكرنا ان الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا ينفع. والمشمس هو الذي
وضع فى الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة المثلث الذى ذهب
ثلثاه بالنار عندنا. ولو طبخ العنب حتى تفتح ثم عصر وترك حتى اشتد روى
الحسن عن ابيحنيفة رح انه لا بأس بشربه. وقال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رح العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة لا بأس به وقال
ابو يوسف رح لا يحل شرب المشتد منه حتى يذهب ثلث الماء الذى كان
فى العنب وعليه الفتوى. والمتخذ الخامس من العنب البختج واختلفوا فى تفسيره
قال الحاكم ابو محمد الكفنى رح هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين يحل شربه
ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو والجمهورى

سواء قال بعضهم النجيج هو الحميدى وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقوله ابا يوسف لكثرة ما استعمله ابو يوسف رح وهل يشترط لاباحة هذا ان يطبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلى واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد. وقال الشافعي رح يحد بتناول قطرة منها. واما الجمهوري فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فان صب الماء على ثفوله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر واما المتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ اما نقيع الزبيب ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يستخرج الماء حلاوته ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الاحكام واما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب في جميع الاحكام وان طبخ نقيع الزبيب ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رح وهو كالعصير وقال ابو يوسف رح يحل شربه ما لم يسكر فاذا اسكر يحرم القدح المسكر وليس هذا كالعصير بدليل انه لا يفسق شارب النقيع ولا يحد ما لم يسكر. وروى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان نقيع التمر والزبيب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر رح يحتمل ان يكون

في المسئلة روايتان ويحتمل ان يكون فيها رواية واحدة وانما يختلف الجواب
لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية اذا كان الماء الذي القي
فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل النصف فاذا طبخ
ادنى طبخة يلتحق بالمثلث . وموضوع ما ذكر في النوادر اذا كان ذلك الماء كثيرا
فيكون في اللطافة والرقة قبل الطبخ مثل العصير ويشترط فيه ذهاب الثلثين
واما المتخذ من التمر ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ فالسكر هو الذي من
ماء التمر والفضيخ هو الذي من ماء البسر المذنب ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف
واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا . واما النبيذ
فهو ماء التمر والبسر المذنب طبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف
ما ذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث في جميع ما قلنا وعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف الآخر يحل شربه للتداوي والتقوى واستمراء الطعام
دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رح لا يحل لانه مسكر ولابي حنيفة
وابي يوسف رح الآثار التي وردت في اباحة النبيذ الشديد قولا وفعلا ذكرها
محمد رح في الكتاب وعن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه قال من شرائط السنة
والجماعة ان لا يحرم النبيذ الحر لان في تحريمه تفسيق كبار الصحابة رض وعنه
انه قال لا احرم النبيذ الشديد ديانة ولا اشربه مروة واجمع كبار الصحابة
رض على اباحة النبيذ واحتاطوا في شربه لاجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم
انهم كانوا يشربون النبيذ الحر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام . واما المتخذ
مما سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل
والشعير والحنطة والذرة وما اشبه ذلك ما لم يشتد يحل شربه بلا خلاف

فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فانه اذا طبخ ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . واختلف المتاخرون في قول محمد رح منهم من قال يحل شربه ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل اصلا وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر رح انه قال وجدت رواية عن محمد رح انه قال اكرهه هذا اذا طبخت هذه الاشربة ادنى طبخة فاذا لم يطبخ بغلي واشتد فيه روايتان عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في رواية يشترط للاباحة ادنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع . واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه ابو جعفر رح لا حد فيما ليس من اصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رح . وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد رح واما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويكره في قول ابي حنيفة رحمه الله واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهية التحريم وذكر شمس الائمة السرخسي رح في اثناء الكلام انه مباح كالبنج . وعامة المشائخ رحمهم الله قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

فصل في حد الشرب

اذا شرب قطرة من الخمر او سكر من الاشربة التي ذكرنا انه يوجب الحد فانه يحد ثمانون سوطا في ازار واحد والمرأة تحد في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر اذا شهد شاهدان على رجل انه شرب الخمر ورائحة الخمر توجد منه فان القاضي يسئل الشهود ... ويسئلهما عن ماهية الخمر وكيفية

الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه اما يسأل عن مائية الخمر حتى يعلم انها
خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمرا مجازا ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب
طائعا او مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم ان العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر
من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا اتوا به من مكان بعيد
فانه ثمه تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة. ويسأل عن
المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحد فيستقصي القاضي في السؤال
عما ذكرنا احتمالا للدرء الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن
العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة في حد ما ويحبسه الى ان يظهر عدالة الشهود
فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا اتى به وريح الخمر يوجد منه فان
لم يوجد وتداركه من مكان قريب لا يقام عليه الحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح لان عندهما قيام الرائحة شرط . وعند محمد رح ليس بشرط لقبول الشهادة
وان اتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة
. واذا اتى برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر او قال سكرت من الشراب لا يحد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ولا يصح اقراره لان عندهما وجود الرائحة
شرط وعند محمد رحمه الله ليس بشرط ولا يحد الاخرس سواء شهد عليه الشهود
او اشار هو باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت
بالشبهات ويحد الاعمى . ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا او قال
لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع
. وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك
الخمر في الذوق والرائحة . ولو قال اكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود

شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا يقبل شهادتهم ولو قبلنا قوله لكان
لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد ولا يقام
الحد على المريض ما لم يبرأ ويحبس الى ان يبرأ فاذا برأ يقام عليه الحد فان كان ما يوس
البرء يقام عليه الحد للحال على وجه لا يخاف منه التلف . ولا يقام الحد على الحامل
ما لم يضع حملها وتخرج عن النفاس . واذا اقر السكران انه سكر عن الشرب لا يقبل
اقراره وان كان يوجد منه رايحة الخمر لان اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى
باطل وتكلموا في السكران . واصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رح في الكتاب انه اذا كان
كلامه مختلطا لا يستقيم مطلقا لا جوابا ولا ابتداء فهو سكران وبه افتى المشائخ
. وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان كان النصف مستقيما
والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان الثر كلامه
غير مستقيم لم يذكر محمد رح هذا في الكتاب . وعن ابي يوسف رح انه قال هو
سكران يقام عليه الحد واعتبر الغالب ظنا كما قال في المجنون اذا كان الثر كلامه
غير مستقيم يحكم بجنونه . واذا شهد احد الشاهدين انه سكران من الخمر
وشهد الآخر انه سكران من السكر او من النبيذ لا يقبل شهادتهما ولا حد على الصبي
والمجنون اذا شرب الخمر او سكر اذا كان يجن ويفيق ان شرب في حال جنونه لا حد
عليه كالصبي . وان شرب في حال افاقته يحد قوم يشربون النبيذ فاتى بهم فسكر
البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس
حتى يصحو ثم يقام عليه الحد . ومن لم يكن سكران لا حد عليه ولكنه يعزر . ذكر
في الكتاب رجل من اهل الكوفة يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم
مجتمعين على الشرب ولم يرهم احد يشربونها غير انهم قد جلسوا مجلس

من يشتريها او كان يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منهم امارات العزم

على الفساد وانه معصية لا حد فيه فيعزر وكذا المقيم اذا افطر في رمضان متعمدا يعزر

ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الافطار ثانيا وكذا المسلم يبيع الخمر

او ياكل الربوا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة

يعزر ويحبس حتى يحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم مسلما يعزر لانه ارتكب معصية

لم يجب فيها الحد فيعزر . واذا شرب المسلم خمرا او سكر من نبيذ ثم

ارتد ثم اسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة ويجب ان لا يحد حد

الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب ... ان

بخلاف سائر الحدود وان باشر اسباب الحد في دار الحرب لا يقام عليه حد الشرب

والسكر ... وهو سوى حد الشرب والسكر ... فاما المستامن ...

الامام لا يقام عليه حد ما الا حد القذف وان باشر اسباب الحد ... في دارنا

بعد ما اخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه

الحد ولا الا حد الشرب والسكر لانه اذا لا يمكنه الذهاب الى الحرب

فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود الا حد الشرب

والسكر في قول ابي يوسف رحمه الله ، وقال ابو حنيفة ومحمد رح

لا يقام عليه حد ما الا حد القذف .

فصل في تصرفات السكران

السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو الدن ...

والمنصف وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار

بالدين والعتق وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض

والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشائخ رح . وقال مالك رح وهو احد قولي الشافعي رح لا يصح تصرفاته وبه اخذ الطحاوي والكرخي رح . وعن ابي بكر بن احمد رح انه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعتق والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة . واما ردته لا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا لو اجرى على لسانه كلمة الكفر خطاء لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من اصل الخمر والعنب والزبيب . فاما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشائخ رح فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول ينفذ تصرفاته ليكون زجرا له . ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه ابو جعفر وشمس الائمة السرخسي رح يقول لا ينفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا لا ينفذ تصرفاته . وان زال عقله بالبنج او بلبن الرماك لا ينفذ تصرفاته . وعن ابي حنيفة وسفيان الثوري رح في الذي زال عقله بالبنج فطلق ان كان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق وان لم يكن عالما لا يقع . وعن ابي يوسف ومحمد رح لا يقع من غير فصل وهو الصحيح اذا شرب الشراب حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رح لا يقع طلاقه وعليه الفتوى . هذا كله في السكران اذا شرب طائعا . وان شرب مكرها فطلق اختلف المشائخ رح فيه والصحيح انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد . وعن محمد رح انه يقع والصحيح هو الاول . والذي ضرب على راسه حتى زال عقله فطلق واعتق لا ينفذ

تصرفاته وان زال عقله بالمعصية لانه لايحتاج الى شرع الزاجر فكما لايجب عليه الحد لاينفذ تصرفاته

كتاب الغصب

فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل لم يجذ به صاحب الثوب فتخرق قال محمد رح يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي لبس له الثوب يضمن جميع القيمة . ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا . ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لايعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رح في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية . وعن ابي يوسف رح في رواية لايضمن نقصان الشق . رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه وعن محمد رح رجل وضع جرة في الطريق فيما ذكر او ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما فاصابت الاخرى فانكسرتا جميعا قال ضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فعطب به انسان . فاما التي تدحرجت فانها قد زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان . رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلط كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا

وهذه جناية منه وان لم يتعمد . رجل غصب من رجل بيضة واودعه المغصوب منه بيضة فحضنت دجاجة عليها فخرجت فرختان نفرخ الوديعة لصاحب الوديعة وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التى غصب رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلا فصار الخمر خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر ان يأخذ نصف الخل وعن ابي القسم رح رجل غصب خمرا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخل للغاصب قياسا . وقال الفقيه ابو الليث رح قيل بان الخل يكون بينهما على قدر خلطهما لانه ... ركا ... سلطا حلهما قال وبه نأخذ . ولو تخلل خمر الغصب في يد الغاصب قال ابو بكر البلخي رح الخل يكون للغاصب . ولو ان رجلا اراد ان يصب خمر نفسه فاخذها آخر فتخلل في يده كان الخل للآخر . رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء ... رجل آخر وعقرها ... لصاحب على الذى عقرها دون الذى ركب اذا لم يهلك من ركوبه وان كان الذى ركب الدابة حبسها ومنعها من صاحبها قبل ان يعقرها ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا ... اذا دخل رجل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله او يخرجه من الدار . وان اخذ المتاع من بيت ... الى بيت آخر من تلك الدار او الى صحن الدار ... صاحب الدار مع غلمانه يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامنا وفي الاستحسان ان كان هذا الموضع في الحرز مثل الاول لا يضمن . رجل نام على فراش انسان او جلس على بساط انسان لا يكون غاصبا لان في قول ابي حنيفة رح غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله . وكذلك رجل استأجر ارض انسان بحنطة فزرع المستأجر الارض حنطة فحصدها وداسها فمنعها الآجر ان يرفعها

حتى يعطيه الاجر فهلكت الحنطة في موضعها لا يضمن الاجر لانه لم يحولها عن مكانه
وذكر الناطفي رح رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية
وعنه انه يضمن الاصل. وعن ابي يوسف رح انه لا يضمن. قال الناطفي رح الصحيح
ان على قول ابيحنيفة رح لا يضمن حتى يحول عن موضعها رجل غصب عجولا فاستهلك،
وييبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان
الام لان هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا [illegible]
جز صوف غنم انسان غصبا قال ابو نصر رح وان لم ينقص من قيمة الغنم شيئا كان على
الغاصب مثل صوفه وان نقص كان للمالك الخيار ان شاء اخذ نقصان الغنم والصوف
للغاصب وان شاء اخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف، رجل [illegible]
على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه
ابو الليث رح يتلوم ان اندمل لا ضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك
وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي
استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان
رجل صلى فوضع قلنسوة بين يديه فجاء رجل من بين يديه ان وضعه حيث يأمن السرقة لم يضمن وان كان اكثر
من ذلك ضمن رجل بعث رجلا الى ماشيته ليأتي بها فركب المأمور دابة الآمر فعطبت الدابة قال
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كان بينهما انبساط في ان يفعل في ماله مثل هذا
لا يضمن وان لم يكن ضمن. رجل وجد في مزرعة ثورين فساقهما الى مربطه يظن
انهما لاهل قريته فاذا هما لغير اهل قريته فاراد ان يربطهما فدخل احدهما
المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
ان لم يقدر على ان يشهد على نفسه انه اخذها ليردها على صاحبه لا يضمن الا ان يكون

بيته عند الاحد انه يمنعه عن صاحبه فيصير هذا اذا كان في الليل . فان كان ذلك

في النهار ان كان الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ... الاستشهاد مع القدرة

على انه يأخذ ليرده على صاحبه ضمن وان ... وان كان في الموضع

لاهل القرية فاخرجه من زرعه ... السنة ...

له حكم اللقطة في النهار وانما يكون ... الله ... حكمه ...

...

عليه وان ... ذلك ...

الا اذا ساقها الى موضع يأمن فيه ... الى ... ليبيعها بنفسها

امرأة المجانين الى حاجة لها فهرب قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح الصحيح يكون على

امرأة المجنون لا غرم وان ... قال ابو يوسف ومحمد ... صاحب الحاجة

... المجانين ... امرأته ... ومن

... رح ... في ...

صاحب ... يكون ضامنا ... في ...

في ثلاث ... قال الشيخ الامام ابو ... رحمه ...

... الثالث يوم قلع وان كان قلع ... وطئ

... للغاصب ... نحو ... امرأة ابنه ابيها

يقال ... ابيها على حرام وتعمدت افساد النكاح وكان ذلك قبل ... الا

المرأة يجب للمرأة على الاب نصف المهر قال ابو يوسف رح لا يرجع الا ...

بالزنا ... لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا ...

فان تعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ...

بذلك على الابن لانه اكد ماكان على شرف السقوط تعديا فيرجع به عليه رجل بعث
غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلمان يلعبون فانتهى
اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه في حاجته لانه صار غاصبا
بالاستعمال. رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت
ففعل ووقع من الشجرة ومات لا يضمن الآمر لانه ما استعمله في امر نفسه. ولو قال الآمر
للعبد ارتق الشجرة وانثر المشمش لاجل ان ناكل ففعل ووقع ومات يضمن الآمر لانه استعمله
في امر نفسه. المرتهن اذا جعل خاتم الرهن في خنصره فهو ضامن لانه لبس لبساً معتاداً
فيصير غاصباً وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لان من الناس من يجعلونه في اليمنى
وان جعله في البنصر لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس. وان جعله في خنصره
فوق خاتم اخر لا يضمن قال الفقيه رحمه الله ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم
فوق الخاتم فقال محمد رح انما يلبس الجهم اشار الى ان هذا ليس بمعتاد بعض الناس
المتزين فالحاصل ان الرجل اذا كان ممن يعتاد ان يلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا
رجل رفع قلنسوة من راس انسان ووضع على راس رجل اخر فطرحها رجل
من راسه فضاعت قالوا اذا كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث
امكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الوضع الثاني
وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله انه اذا كان في موضع يتمكن
صاحبها من ان يمد يده فياخذه لا يضمن. رجل دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء
من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفي رح لا يضمن ما لم يحجر
عليه صاحب البيت لانه ماذون دلالة. ولو انه اخذ كوزا ليشرب منه فسقط
من يده وانكسر لا يضمن. ولو ان سوقيا يبيع اناء فاخذه انسان بغير اذنه لينظر

فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير ماذون بذلك دلالة بخلاف الاول
لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة . ولو ان رجلا تقدم الى خزاف يبيع
الخزف فاخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات اخرى لا يضمن
قيمة الماخوذة لانه اخذها باذنه ويضمن قيمة ما سواها لانها تلفت بفعله بغير
اذنه . زق انشق فمر به رجل فاخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا يكون
ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا ترك [illegible] وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا
ليس بتضييع هذا اذا [illegible] الزق فان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن
المالك حاضرا [illegible] فاسقط شيئا من انسان [illegible] ولو سقى رجل زرعه
[illegible] التفسير [illegible] اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة السرخسي
رح انه لا يضمن [illegible] في كل هذا الطعام فانه طيب [illegible] هو مسموم
[illegible] الطريق فان [illegible] فاخذه فانه
[illegible] على رجل انه غصب منه هذه الجارية اليوم
واقام رجل اخر البينة انه اغتصبها منه منذ شهر [illegible] محمد رح [illegible] حنيفة
رح هي للذي اقام البينة على الوقت الاخر ويضمن المدعى عليه قيمتها للاول
وهو قياس قول ابي يوسف رح هي للذي اقام البينة على الوقت الاول ولا يضمن
للاخر شيئا . رجل عليه عشرة دراهم لرجل فاوفاه فوجدها القابض احد عشر
ذكر في النوادر ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح الزيادة امانة اذا هلكت
لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رح تكون مضمونة وهو القياس فلو ان
القابض دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهلكا في الطريق قالوا ان المديون
يشارك القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلثا درهم لان كل

النوادر ن

درهم من المقبوض ستة سه للدافع وخمسة اسداسه للقابض. رجل دفع الدراهم
الى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر فالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمز وهذا
اذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينتقص بالكسر. رجل اتلف على رجل احد
مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الآخر
ويضمن قيمتها. رجل اخذ من ارض انسان ترابا قالوا ان كان للتراب قيمة
في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان في الارض او لم يتمكن
وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر ان انتقص به الارض ضمن النقصان
والا فلا ولا يؤمر بالكبس. وقال بعضهم يؤمر بذلك. الراعي اذا خاف على شاة
فذبحها ذكر في الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح. وقال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهر زاده رحمه الله [illegible] شاة يرجى حياتها والامر كذلك
في الكتاب فانه قال وجاء الراعي بشاة ولم يقل يتيقن بموتها ولا يرجى حياتها
فاما اذا تيقن موتها ولا يرجى حياتها لا يضمن لانه مأمور [illegible] حفظها وذبحها
في هذه الحالة حفظه [illegible] النقصان [illegible]
[illegible] ولو امر رجل شاة لغيره [illegible]
يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ وذكر في النوازل شاة [illegible]
وخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا تموت لا يضمن [illegible] الا انه ما
دلالة وهو كما لو قدم شاة للاضحية وربط رجلها للذبح فجاء رجل وذبحها عنه
جاز استحسانا وكذا لو طحن رجل حنطة في الطاحون ونحوها لو سد الوزع
ليسقي به زرعه فجاء رجل وفتح فوهة ارضه وسقى الارض لا يضمن وكذا الرجل
اذا جعل اللحم في القدر وصب فيه الماء فجاء آخر واوقد النار وطبخ لا يضمن

ولو كان اللحم في المرق فجاء آخر والقاه في القدر وطبخه كان ضامنا. الغاصب اذا
اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان
ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم، ان كان يباع بالدنانير يقوم
بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي فيقضي عليه بما كان انظر
للمغصوب منه. رجل غصب جارية فزنا بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند
المولى فولدت وماتت في الولادة او في النفاس كان على قول ابي حنيفة رح
ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر منذ وقت رد الغاصب يضمن
الغاصب قيمتها يوم الغصب. بخلاف ما لو زنى بحرة فحملت وماتت في الولادة
او في النفاس فانه لا يضمن الزاني شيئا. رجل غصب من رجل عبدا ثم ان المغصوب
منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعثه فذهب به الغاصب الى ذلك
الموضع فعطب في الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله. ولو ان الغاصب
استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فان العبد يكون
في ضمانه في عمل الحائط واذا اخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره
من المالك ليخدمه. رجل له كران من حنطة غصب رجل احدهما وذهب
به ثم ان المغصوب منه اودع الغاصب الكر الباقي فخلطه الغاصب بكر الغصب
ثم ضاع الكل ذكر في النوادر ان الغاصب يضمن الكر الذي غصب ولا يضمن
الوديعة. وكذلك رجل اخذ من كيس رجل فيه الف دراهم خمسمائة فذهب
بها ثم ردها بعد ايام ووضعها في الكيس الذي اخذها منه فانه يضمن الخمسمائة
التي كان اخذها لا غير. رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن
الضمان وقال زفر رح يبرأ. ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانها

كان ضامنا في قول ابي يوسف رح ولايكون ضامنا في قول زفر رح ولو اخذ لقطة ليعرفها
ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلكت لايضمن ولم يفصل
في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم اعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول
وذكر الحاكم الجليل تاويله اذا اعادها قبل التحول فاما بعد التحول لايبرأ من الضمان
. واليه مال الفقيه ابو جعفر رح هذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها فان كان اخذها لياكلها
ثم اعادها لايبرأ من الضمان ما لم يردها الى صاحبها . رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم
اعاده الى الاصبع قبل ان ينتبه النائم برئ من الضمان في قولهم ولو انتبه النائم ثم نام
واعاده الى الاصبع لايبرأ في قول ابي يوسف رح ويبرأ في قول زفر رح . ولو رفع اللقطة
وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم اعادها الى مكانه فهو على هذا الخلاف ايضا هذا
اذا لبس ليسا معتادا فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى موضعه لايضمن
في قولهم وكذا الخاتم اذا جعل في خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه
سواء فان ادخله في اصبع اخرى لايكون ضامنا واذا ادخله على خاتمه في خنصره فهو على ما قلنا
من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا والا فلا ولو تقلد السيف
ثم نزع واعاده ضمن عند ابي يوسف رح . وكذا لو كان متقلدا السيف فتقلد بهذا
السيف . وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف ايضا ثم اعاده لايكون ضامنا
وعن محمد رح في السير اذا اخذ رجل خاتما من اصبع نائم او درهما من كيسه او خفا من رجله
ثم اعاده الى مكانه وهو نائم او لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه
ان اعاد في مجلسه ذلك استحسنت ان لا اضمنه والا ضمنته . وكذا لو اعاد الخاتم الى
اصبع اخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول ابي حنيفة رح . قالوا الصحيح من مذهبه انه
لايضمن الا بالتحويل وذكر في جمع التفاريق اذا نزع من اصبع نائم خاتما ثم اعاده

بعد بيان ابي يوسف رح بعد النومة الاولى وعند محمد رح يعتبر المجلس استحسانا
سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فاخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ
الثوب من تحت رأسه او اخذ خاتما من يده او كيسا من وسطه او درهما من كمه ليحفظه
لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه السلطان الجائر اذا اخذ
المودع بحبس او بسوط حتى لا تتلف عضوه فدفع اليه الوديعة لم يضمن وان
خوفه بتلف عضو لا يضمن ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا
او انه [illegible] او اصاب مالا او قال عنده مال فلان او اصاب [illegible] او انه [illegible]
فاخذ ما كان السلطان ممن ياخذ المال بتهمة الى [illegible] كان ذلك [illegible]
للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال [illegible]
في ذلك وكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك كان [illegible]
يعلو رجل وخاصمه فسقط من المعلو به شيء وضاع قال لا يضمن [illegible] رحمه الله
تعالى عنه و[illegible] الحرب على [illegible] ان [illegible]
المال [illegible] لا يكون ضامنا رجل اخذ [illegible]
من [illegible] العوم [illegible] ولا يضمن المال [illegible]
[illegible] رجلا او [illegible] عليه [illegible]
مكتوبا رجل صب ماء على حنطة رجل [illegible] ثم جاء آخر [illegible]
حتى زاد في النقصان روي عن محمد رح ان الثاني يضمن قيمتها يوم [illegible]
ويبرأ الاول رجل آخر [illegible] قال محمد رح ان كان [illegible] في [illegible]
[illegible] لو كان خارجا عن [illegible] كان عليه [illegible] وان كان [illegible]
في [illegible] كان عليه مثل [illegible] وعليه [illegible] وان غصب [illegible]

ثم اقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبر و قيمة الحبل ولو ان
رجالا غصبوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال ابو يوسف رح
اذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة اضمنهم قيمته ولو جاء برجل منهم بعد رجل لم اضمنه
شيئا . رجل احمى تنوره بقصب او حشيش وانفق فيه فجاء رجل وصب فيه الماء
قالوا ينظر الى قيمة التنور مسجورا او غير مسجور فيغرم فضل ما بينهما وقيل ينظر
الى اجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل . وكذا الرجل اذا فتق قميص انسان
ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل وكذا اذا نزع باب دار انسان عن
موضعه او بال في بئر ماء الوضوء او حل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا اذا نقض
تأليفه . ولو افسد على آخر تاليف حصيره قال الفقيه ابو الليث رح ان امكن اعادته
امر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض ويأخذ منه قيمة الحصير
صحيحا . وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان . ولو حل سلسلة
ذهب كان غيره فيمنها من القصة وكذا الرجل اذا شد اسنان عبده بذهب
فنزعها رجل ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته مسدى والى قيمته غير مسدى
فيضمن الفضل وكذا اذا اخذ نعل رجلين من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة
وغير مشركة فيضمن الفضل . فصل اوقف دابة في الطريق وعليها ثياب فجاء راكب
ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح ان رأى
الراكب الدابة الواقفة ضمن وان لم يبصر لا يضمن . ولو مر رجل على ثوب موضوع
في الطريق وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه
انسان واصاب الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه ابو الليث رح قد روى
عن بعض اصحابنا رح خلاف هذا ولكن اذا افتى مفت بما قال ابو بكر رح لا بأس به

ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء اخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش
القبر واخذ ثوبه قال الفقيه ابو الليث رح ان كان الميت ترك مالا يعطى [illegible]
ذلك المال وكذلك [illegible] قيمة الثوب فيكون لصاحب الثوب [illegible] شيء
من ذلك فان ترك صاحب الثوب لاجرته فهو افضل وان شاء كان له ذلك فان كان
الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه قال رضي الله عنه
وعندي هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب ان ينبش
ويأخذ ثوبه. جمال اراد ان يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد كما يكون في
الشتاء فركب بعيرا وادخله في النهر وسائر الجمال عقبه فسقط بعير وتلف
ما عليه قال الشيخ الامام ابو القاسم رح ان كان الناس يسلكون في النهر في مثل
هذا الوقت لا يضمن الجمال. رجل بنى حائطا في ارض الغصب [illegible] هذه الارض
قال الفقيه ابو بكر البلخي رح الحائط لصاحب الارض لا [illegible]
لانه لو امر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال ابو القاسم رح وعن
غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب
قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا بعمله وان كان
للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب وعن محمد رحمه الله
رجل هدم لاخر بناء مبنيا وقيمة البناء سوى ارضه مائة درهم وقيمة ارضه سوى بناء
مائة درهم وقيمة التراب المهدوم ثلثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه
مائة درهم ويصير تراب البناء ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس
للهادم من ترابه شيء وعن ابي مقاتل رح هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا
فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين

دينها والتراب لصاحب الحائط . ولو قال صاحب الحائط لا اريد اخذ تراب الحائط وادفعه
الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم . رجل غصب ساحة وادخلها في بنائه فانه
يملك الساحة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على
شيء جاز فان تنازعا بيع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما وكذا المودع
اذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك وكذا لو هبت
الريح بثوب انسان والقته في صبغ آخر حتى انصبغ تقسم قيمة الثوب والصبغ سواء وكذا
الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة اكثر كان لصاحب
اللؤلؤة ان يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطي قيمة اللؤلؤة
شيئا يسيرا كان له ذلك وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة رجل فان كانت اللؤلؤة اكثر كان لصاحب
اللؤلؤة ان يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب
البعير وكذا لو ادخلت دابة رجل راسها في قدر رجل ولم يمكن اخراجه الا بالكسر كان لصاحب
الدابة ان يملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب اكثر المالين ان يملك
الاخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن وعن ابي يوسف
رح لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا اقلبه وانتظر حتى يباع
الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر امرته بقلبه وقال بشر رح يقلبه الذي
يطلب اللؤلؤة . رجل غصب عبدا وشد يد العبد فحل العبد يده وقتل نفسه ضمن
الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له ان يضمن
الغاصب . رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردها
من الغاصب ولكن يواجرها منه الى الساحل . وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها
المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يواجرها الى المأمن

. رجل غصب عبدا فاسودت عينه عند الغاصب فاسترده المالك وضمن الغاصب

ارش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب [illegible] من المالك ما ضمن

من ارش العين . رجل غصب عبدا قارئا او خبازا او نحو ذلك فنسي العمل عند

الغاصب والى يقوم العبد خبازا او قارئا ونحوه [illegible] ويرجع [illegible]

الغاصب بفضل ما بينهما رجل غصب من رجل عبدا او دابة [illegible] المغصوب

منه فطلب الغاصب من القاضي ان يقبل منه المغصوب او يأذن له بالانفاق

ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك [illegible]

[illegible] على الغاصب ولو [illegible]

على المغصوب منه شيئ وان رأى [illegible]

فان كان الغاصب محتوما ويمسك الثمن [illegible]

[illegible] وذهب بها الى موضع لا يعرف قال [illegible]

انها قد ماتت مديون دفع الدراهم [illegible]

في يده هلكت من مال المديون على حاله ولو [illegible] ولم

يقل شيئا ثم ان الطالب دفع [illegible]

من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى [illegible]

دراهم فقال ثلثة منها لك والباقي سلمها الى فلان [illegible]

من الثلثة لانها مقبوضة بهبة فاسدة والباقي امانة [illegible]

دفع الى اخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة [illegible]

القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض [illegible] دراهم

[illegible] لان الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي [illegible]

كانت من المضمونة ونصفها من الامانة فلهذا يضمن سبعة ونصفا رجل عليه
درهم لرجل فدفع المديون الى الطالب درهمين او درهما ثم درهما فقال خذ درهمك
منهما فضاع الدرهمان قبل ان يعين درهما قالوا يهلك من مال المديون. رجل كسر درهم
رجل فوجد داخله فاسدا او كسر جوز رجل فوجد داخله فاسدا قالوا لا يضمن
شيئا رجل غصب من رجل دراهم او دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة اخرى
كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو
غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب
فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمالك
ان ياخذ الغصب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان
اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر
مكان الغصب وان شاء انتظر حتى ياخذ الغصب في بلدة الغصب ولو ان
المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه ياخذ
العين وليس له ان يطالبه بقيمة يوم الغصب. ولو كان العين المغصوب
قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذى التقيا مثل
السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرأ برد المثل. وان كان السعر في هذا المكان
اقل فالمالك بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب
وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يخير الغاصب ان شاء
اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى
المغصوب منه بالتاخير. وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه
ان يطالبه بالمثل. وعن ابي يوسف رح رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها

الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة . ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد ذكرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذى حمله منه الغاصب اذا اتى بقيمة المغصوب المستهلك فابى المالك ان يقبل قال ابو نصر رح يرفع الامر الى القاضى حتى يامره بالقبول وقال نصير رح كانوا يقولون فى الغصب والوديعة اذا وضع بين يدى المالك برئ وفى الدين لا يبرأ حتى يضعه فى يده او فى حجره فان رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب انه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال ابو بكر رح اخاف ان لا يبرأ لانه ربما يقع عند صاحب الثوب انه وديعة ولم يعلم انه ثوبه والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله فان الغاصب لو اطعم المغصوب منه برئ من الضمان وان كان لا يعلم وان وضع عين الغصب والوديعة بين يدى المالك يبرأ من الضمان . ولو كان المغصوب مستهلكا فاتاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الامر الى القاضى ووضع القيمة بين يدى المالك لا يبرأ . وان وضعه فى يد المالك او فى حجره يبرأ عن الضمان . ولو وضع الغصب او الوديعة بين يدى المالك برئ فان غصب من صبى شيئا ثم دفعه اليه ان كان الصبى من اهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لو دفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح فان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبى ان كان الصبى ماذونا فى التجارة صح وبرئ وان لم يكن ماذونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك . رجل غصب ثوبا او دابة او دراهم وهى قائمة بعينها فابرأه منها صح ويصير المغصوب امانة فى يده . وكذا اذا احلله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان

سواء كان قائما او مستهلكا لكان مستهلكا [illegible] براءة عن الدين وان كان قائما
فهو ابراء عن ضمان الغصب [illegible] [illegible] [illegible] فلو ابتلع رجل
درة رجل ومات وان ترك مالا اعطي الضمان من تركته وان لم يترك مالا لا يشق
بطنه بخلاف ما اذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يضطرب فانه يشق بطنها
لان في ذلك صيانة الآدمي [illegible] بخلاف المسألة الاولى ولو ابتلع
درة غيره [illegible] يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان يخرج منه [illegible]
في ملك رجل فصارت [illegible] وعظم الفرع فتعذر اخراجه من غير كسر
[illegible] حاجة [illegible] الاكثر المالين [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] الحب
[illegible] بالجواب [illegible] اذا [illegible]
[illegible] في قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها
فان الذي [illegible] يضمن لصاحب الاترجة [illegible] ولصاحب القارورة
قيمة [illegible] الضمان ولو احتاط [illegible]
رجل [illegible] [illegible] بما تضمنه
مختلطة لان هذا [illegible] [illegible] يضمن
عليه [illegible] الاخر ولو اودع رجل [illegible]
على اخراجه الا بقلع الباب فله ان يعطي صاحب [illegible]
عما لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع [illegible] صاحبه
[illegible] وينبغي ان [illegible] الجواب [illegible] نقصان البيت [illegible]
[illegible] الى الكثر [illegible] قيمة [illegible] المقتضى

الذي يدخل في البيت وابى المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل ان يرفع نقصان
البيت الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا ادخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار
المودع من غيره بيتا وادخل فيها الفصيل فانه يقوم لصاحب الفصيل ان امكنت اخراج
الفصيل فاخرجه والا فاعرفه واجعله اربا اربا دفعا للضرر عن صاحب البيت . ولو كان مكان
الفصيل حمارا او بغلا فانه كان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا
كان لصاحب الحمار والبغل ان يقلع الباب ويلتزم ضمان نقصان البيت ليصل
الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب الضمان وصار
بسط ثوب القصارة على جبل فالقته الريح في اجانة صباغ وانصبغ بصبغه ذكر
الناطفي رح انه ليس على القصار ولا على رب الثوب شيء لاجل الصبغ ولكن
يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه رجل ذبح
شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء
اخذ المذبوح وضمنه النقصان . وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن
الفقيه ابي جعفر رح انه اذا اخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى
على ظاهر الرواية . ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء
ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب
بشيء بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع يدها او رجلها كان لصاحبها
ان يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ
المقطوع لان الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه اما الحمار
بقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الآدمي ان شاء ضمنه
النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كما لو خرق ثوبه ثوب انسان خرقا فاحشا

هذا اذا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل فان كانت مما تؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك ان يضمنه جميع القيمة وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة . وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رح . وكذا اذا ذبح شاة فلصاحبها ان يدفع المذبوحة ويضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوحة ولا شئ له . ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول ابي حنيفة رح ولكن يضمنه جميع القيمة . وعلى قول محمد رح ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد رح ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد على قول ابي حنيفة رح . ولو فقأ عيني حمار قال ابو حنيفة رح ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل او الجحش وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة اذا كانت يعمل بها فكذلك . ولو قطع رجل حمارا ويده ثم ذبحه صاحبه لا شئ لصاحبه على القاطع في قول ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في المنتقى اذا قتل انسان ذئبا مملوكا او اسدا مملوكا لا يضمن شيئا بخلاف القرد لان القرد يكنس البيت ويخدم . رجل غصب مصحفا فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط . وذكر المعلى عن ابي يوسف رح ان صاحبه يأخذ بغير شئ . رجل اغتصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل ان ينبت قال محمد رح ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه يقوم الارض

وفيها البذر ويقوم وليس فيها البذر فاعطاه نصف ما بينهما . رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة
فخصاه فبرئ وصار يساوي الف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه
ودفع اليه الغلام وان شاء اخذ الغلام ولا شيئ له ولا عليه . رجلان مع احدهما سويق
ومع الاخر زيت او سمن فاصطدما فانصب سمن هذا وزيته في سويق ذلك قال صاحب
السويق يضمن لصاحب الزيت او السمن مثل زيته او سمنه لان صاحب السويق استهلك
سمن هذا او زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لان هذا زيادة في السويق
دابة رجل في مربطة مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء اخر وفتح
الباب فذهبت الدابة قال محمد رح الضمان على الذى فتح الباب وكذلك الغنم ولو ان رجلا
اخذ مملوكه الابق وقيده واغلق عليه الباب فجاء رجل وحل قيده وفتح الباب فذهب المملوك
قال الاضمان على الذى فتح الباب وحل القيد لان بني ادم لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل
والبهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن ان يلقي نفسه في البئر ونحو
ذلك قال هو ضامن له لانه لا يعقل واما ابو حنيفة رح يقول لا يضمن في البهائم ايضا . رجل
غصب من اخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه فطحن
ثم علم انها كانت حنطته قال للمغصوب منه ان يمسك الدقيق . وكذا لو غصب
غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه قال انسجه لي فنسجه ثم علم به . وكذا لو غصب دابة ثم مات
المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فاعارها الغاصب اياه
فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها . ارض بين رجلين زرعها احدهما كلها بغير اذن
الشريك قال محمد رح ان كان الزرع قد طلع ثم تراضيا ان يعطي الذى لم يزرع الذي
زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت
الزرع بعد لم يجز . ولكن ان قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض

يقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع له ما دخل ارضه من نقصان القلع . رجل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه صاحب البيت فغصب غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان اخرجه عن المدينة ضمن . رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه قال ابو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واخذ معه نقصان الثوب . رجل غصب عبدا فابق من الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك فطلب ورد على الغاصب من مسيرة ثلثة ايام فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الابق من قيمته قال الا ترى ان المولى لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الاباق . رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها الفين وقال الغاصب قيمتها الف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالف لا يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا ان يعطيه قيمتها تامة فان اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو اعتقها في الشراء الفاسد . ولو ادعى رجل على رجل انه وهب له هذه الجارية وانه قبضها منه واقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بها لا يحل ان يطأها ولا يستخدمها ولو ان رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم اتاه بجارية اخرى وقال هذه امتك التي استودعتنيها وتنازعا الامر الى القاضي فان اخذ رب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما وطي التي اخذها ولو لم ياخذ كان على دعواه . رجل غصب من رجل جارية وغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه غصب منه جارية له ولم يذكروا صفة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها . وقال ابو بكر البلخي رح تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار

معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات
الملك للمدعي في المغصوب ولا وجه للقضاء في المجهول ولهذا لا بد من الاشارة
الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة . وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة
السرخسي رح الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة
فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة والشهود على الغصب
قلما يقفون على اوصاف المغصوب وانما يتاتى منهم معاينة فعل الغصب
فسقط اعتبار علمهم باوصاف المغصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم
فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت
باقراره فيحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها . فان قال الغاصب قد ماتت
الجارية او بعتها ولا اقدر عليها فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء
بالقيمة ينقل حق المغصوب منه عن العين الى القيمة فيتلوم زمانا وذلك مفوض الى رأي
القاضي . وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له فاما اذا رضي فانه
يقضي ولا يتلوم . فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فاذا قضى
القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بنكول
الغاصب او باقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية
للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب
بعد ما حلف الغاصب يخير المغصوب منه ان شاء اخذ الجارية ورد ما قبض
على الغاصب وان شاء امسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها وقال الكرخي
رح هذا اذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية اكثر مما قال الغاصب اما
اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب

المطلق الجواب. وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح الاصح ما قال
في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رح الجارية باقية على ملك مولئها
يستردها مولئها فيرد القيمة المقبوضة. رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات
الطالب ان ادى الى الورثة برئ وان لم يؤد كان ذلك للميت في الدار الآخرة

فصل فيما يضمن بارسال الدابة

رجل ارسل كلبا او دابة او طيرا فاتلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة
ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رح وعن ابي يوسف رح
انه يضمن في الكل. وذكر الناطفي رح اذا ارسل كلبه على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة
رح ويضمن في قول ابي يوسف رح. ولو القى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا وان ارسل
كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سار فاتلفها لا يضمن وان اخذ يمينا او شمالا الا ان
لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن والا فلا. وذكر في الاصل لو ارسل كلبا ولم يكن سائقا
له فاصاب انسانا لا يضمن. وقيل ينبغي ان يكون ضامنا. ولو ارسل حماره فدخل
زرع انسان وافسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه
الا ان الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر
لا يضمن وان لم يكن ضمن. وان رده انسان فافسد الزرع فالضمان على الراد
. رجل اوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها فاتلفت انسانا او
شيئا ضمن في اى موضع كان ما دامت في رباطها الى منتهى حبلها ولو ان رجلا
في داره كلب عقور او دابة موذية فدخل انسان داره باذنه او بغير اذنه
فعقره الكلب او اتلفه الدابة لا يضمن صاحب الدابة. وكذا اذا كلبت
هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة. ولو اخذ هرة والقاها الى حمامة

او دجاجة فاكلتها قالوا ان اخذت برميه ضمن وان اخذت بعد الرمي والالقاء لا يضمن. رجل القى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فاصابت انسانا في ذلك الموضع ضمن الذي طرحها ما لم يبرح عن ذلك المكان فاذا برحت ثم اصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جمرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن وان هبت به الريح عن ذلك الموضع فاصابت شيئا لا يضمن كمن اوقف دابة في الطريق فتحولت الدابة من ذلك الموضع. ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال للمشتري خلها. وايامها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبل ذلك ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع. اذا اسقط ميزاب رجل من سطحه فاصاب انسانا فقتله قالوا ان اصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان اصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن. وان كان لا يدري باي الطرفين اصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف سكة غير نافذة القى واحد من اهلها في دار داره ترابا او اوقف دابته على بابه او وضع حجرا ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول وما اشبه ذلك مما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن. ولو ان سكة فيها دور لقوم رش بعض اصحاب السكة سكتهم فزلق بها انسان او دابة فهلكت قال محمد رح ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه. وان كانت نافذة وجب الضمان. قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة او لم تكن. ولو وضع شيئا في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فاتلفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع ذلك

ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماراً له على تلك السارية فعض احد الحمارين
الآخر قال ابو بكر الاسكاف رح ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان
على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة . وان كان ذلك في طريق المسلمين او في موضع
هو ملك غيرهما لم يكن لهما ان يربطا الحمار وكان ضامنا لما اصاب الحمار . ولو كان ذلك
الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما افسد حمار الثاني وان كان للثاني لا يضمن الثاني
ما افسد حماره . ولو ارسل دابة في المرعى المباح ثم جاء آخر وارسل دابته فعض دابة
الثاني الدابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا . وان كان ذلك في مربط لاحدهما
لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر . وان ادخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير
صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم وقال
الفقيه ابو الليث رح ان ادخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان ادخله بغير اذنه
ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلم وان كان مسببا فاذا ادخله باذنه لم يكن
متعديا وان ادخله بغير اذنه كان متعديا فيضمن كمن القى حية على انسان فقتله كان
ضامنا . وهذا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى الصبي فقتل به نفسه او قتل رجلا بغير امر
الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة
العامة هدر فيضاف الى المرسل . رجل اذن غيره ان يدخل داره وهو راكب
فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا او قائدا لا يضمن

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل اراد ان يحرق حصائد ارضه فاوقد النار في حصائده فذهبت النار الى ارض
جاره واحرق زرعه لا يضمن الا ان يعلم انه لو احرق حصائده يتعدى النار الى زرع
جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير . قالوا ان كان زرع غيره بعيد

من حصائد الذي احرق وكان يؤمن ان لا يحرق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره الا شررة
او شررتان فحمل الريح ناره من ارضه الى ارض جاره فاحرقت زرع الجار وكدسه لا يضمن
فاما اذا كان ارض جاره قريبا من ارضه بان كان الزرعان ملتصقين او قريبا من الالتصاق
على وجه يعلم ان ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار وكذلك رجل له
قطن في ارضه وارض جاره لصيقة بارضه فاوقد النار في طرف ارضه الجانب ذلك
القطن ويعلم ان مثل هذه النار يحرقه هذا القطن فاحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن
على الذي اوقد النار لانه اذا كان يعلم ان ناره متصل الى القطن كان قاصدا احراق القطن رجل له
هدف في داره ورمى الى الهدف فجاوز السهم داره فافسد شيئا في دار رجل آخر
او قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة
الرامي. رجل اوقد في تنوره نارا فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحرق
بيته وتعدى الى دار جاره فاحرق يضمن صاحب التنور كما لو ارسل ماء في ارضه
ما لا تحتمله ارضه وتعدى الى ارض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا وان كان يعلم
ان ارضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن. رجل مر بنار في ملكه او في غير ملكه فوقعت شرارة
من ناره على ثوب انسان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يضمن لانه
لم يتخلل بين جر النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت
الريح بشرارة النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا
ذكر في النوادر عن ابي يوسف رح وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق
المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق
المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة
يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى. وكذا لو وضع جمرة

في الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن ولو هبت بالريح الى موضع اخر فاحرقت شيئا في غير
الموضع الذى وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح اذا وضع
الجمرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا . وذكر شمس الائمة الحلوائى رح في كتاب الشرب
اذا وضع جمرة في الطريق او مر بنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي
رح رجل اوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل اخر واحرقها لا يضمن
وعلل وقال لان جنايته قد زالت . وذكر في الجنايات من الاصل مسئلة تدل على
صحة ما قال الناطفي رح ان جنايته قد زالت . حداد ضرب حديدا على حديدة محمى
فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمر في الطريق واحرق ثوبه ضمن
الحداد . وذكر الناطفي رح حداد يجلس في دكانه اتخذ في حانوته كيرا يعمل به والحانوت
الى جانب طريق العامة فاوقد الحداد في كيره نارا على حديدة له ثم اخرج الحديد فوضعه
على علاته . ضربها بمطرقة فتطاير ما يتطاير من الحديدة المحماة وخرج ذلك من حانوته
في الطريق فاصاب عين رجل او احرق ثوب انسان او قتل دابته كان ضامنا ما تلف بذلك
من المال او الدابة في مال الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته لان ما طار
من دق الحداد وضربه هو جنايته بيده الا عن قصد ولو لم يدق الحداد لكن احتملت
الريح شرر النار عن كيره او الحديدة المحماة واخرجته الى طريق المسلمين فقتلت
انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت دابته كان هدرا ولو هبت الريح بعمامة رجل
فوقعت على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العمامة . رجل يمر في الطريق
وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فاتلفه ضمن . ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع
في الطريق وعطب ضمن ايضا لانه هو الذى وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل
بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره . ولو وضع جرة على حائط فسقطت على

رجل فاتلفه لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا ولو وضع
جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احدهما فكسرت الاخرى
ذكر في الاصل انه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت فبرئ عن الضمان
وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا
في الوضع ولم تزل جنايته . ولو اوقف رجل دابة في الطريق ورجل آخر كذلك فنفرت
احدهما وهربت فاصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت .
ولو تلفت الهاربة بالاخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين
قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح في مسئلة الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق
ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احديهما فاصابت الاخرى فانكسرت
ولو ان رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرته ووضعها على البسط ثم جاء آخر وفعل مثل
ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم لا يضمن صاحب الجرة
الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها . وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه
والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن
على كل حال اذا اتلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال
عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع
شيء ان عطب والموضوع في مكانه ما لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال
الموضوع عن مكانه ان لم يحول نحو ان يضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وازالتها
عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع . وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل
ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح . وان كان
الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء أحد

ووضع جرة اخرى في الطريق فدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رح
يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه . وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في
موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جناية صاحب الاولى قد زالت . وان
دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شيئ لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها
الريح لما قلنا بخلاف الى ... دحرجت بنفسه . وكذا لو وضع حجرا في الطريق وعثر به
انسان ومات الذي عثر ضمن الواضع . وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة
الميت دية من عثر بالميت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع
فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع . ولو وضع رجل في الطريق جرة مملوة من
الزيت اوغيره ثم جاء اخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة اخرى فسال من الاولى شيئ
وابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرت الاخرى قال محمد رح اولا لا ادري هذا
ثم قال لا يضمن صاحب الاولى . وذكر ابن رستم رح رجل وضع في الطريق جرة فيها
زيت اوليس فيها شيئ فوضع رجل اخر في الطريق جرة اخرى فتدحرجت احديهما
واصابت الاخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة
التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت ايضا لان كل واحد منهما كان متعديا
بالوضع في الطريق الا ان جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية ... [illegible] ... تدحرجت
قد زالت وما تلف بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالجرة التي تدحرجت
لم يضمن صاحبها . وهذا يوافق ما قلنا لشمس الائمة الحلوائي رح في المسئلة
الاولى . رجل اوقف دابته في سوق الدواب فاتلفت الدابة شيئا لا يضمن
صاحبها لان ايقاف الدواب في سوق الدواب يكون باذن الوالي فلا يكون
موجبا للضمان . وكذلك ارباب السفن اذا اوقفوا السفينة على الشط فجاءت

سفينة فاصاب السفينة الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمان الواقفة على صاحب
السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن لارباب
السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا. رجل وضع شيئا في الطريق
فعثرت عنه دابة رجل واتلفت شيئا لا يضمن الواضع اذا لم يضعها الموضوع في
الطريق. وكذلك رجل اشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فعثرت
عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط
اذا سقط الحائط على انسان او دابة فقتله. رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه
بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام ابو القاسم رح ان كان القفل في ملكه لا يضمن
وان كان في غير ملكه ضمن ثم قال وههنا شيء آخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه
فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جر الثوب
فهو الذي خرق. رجل دق في داره شيئا فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف كان
ضمان ذلك على من دق في داره. رجل دخل بيت رجل واذن له صاحب البيت بالجلوس
على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندقت القارورة
فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس
. ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن
الجالس. قال الفقيه ابو الليث رح في الوسادة لا يضمن عند البعض ايضا وهو
اقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسكه الملاءة وعليه
الفتوى. وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به ووقع على سطح مملوك للاذن
ضمن الجالس. قال مولانا رض هذه المسائل من مسائل الجنايات وانما ذكرناها هنا
لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب. رجل قلع تالة من ارض رجل وغرسها

في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة الثالة يوم قلع الثالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض ان يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة . رجل قطع اشجار كرم الانسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم مقلوع الاشجار فما بينهما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقلوعة ويضمنه الباقي . رجل قطع شجرة في دار رجل بغير امره يخير صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة القائمة لانه اتلف عليه شجرة قائمة وطريق معرفة تلك القيمة ان يقوم الدار مع الشجرة ويقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما . وان امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه اتلف عليه القائم . وطريق معرفة ذلك انه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة فضل ما بينهما قيمة نقصان القطع . وان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شيء على القاطع لانه لم يتلف شيئا . رجل له شجرة الجوز اخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة ما تلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فباتلافها وقطعها ينقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشترى فيضمن فضل ما بينهما . وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما

رجل استاجر فاسا ودفع الى اجيرله ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستاجر قيمة الفأس وقال بعضهم ينظر ان استاجر الاجير ولا لا يضمن. قال مولانا رح ينبغ ان لا يضمن على كل حال لان المستاجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع رجل غصب دابة فهلكت واقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب بينة انه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها اولى ويقضى على الغاصب بالقيمة وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او كان المغصوب دارا فاقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار واقام الغاصب بينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها اولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كان الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها اولى لانها تثبت سببا سادتا للضمان. ولو اقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب واقام الغاصب بينة انه ردها فماتت عند صاحبها قال ابو يوسف رح بينة صاحبها اولى لما قلنا. وقال محمد رح يقضى ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول. رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب ان يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رح وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي او يقضي القاضي عليه بالضمان لان اجزاء الحنطة تفرقت بالطحن ولم تبتد فلا يحل له ان يأكل وينتفع به ما لم يتحول المغصوب الى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان او بقضاء القاضي بالضمان. وقيل هذا قول محمد رح اما عند ابي حنيفة رحمه الله

يحل له ان ياكل الدقيق وينتفع به لان ملك المغصوب منه قد تبدل . وكذا
اذا غصب لحما وطبخه . وعن هذا قالوا اذا غصب طعاما فمضغه واكله حل له
ذلك في قول ابي حنيفة رح لانه صار مستهلكا بالمضغ فعند ابي حنيفة رح شرط الطيب
سوى الملك بالبدل . وعند صاحبيه رح اداء البدل وقولهما اقرب الى الاحتياط
. وذكر في الاصل اذا غصب حنطة فزرعها او نوى فغرسه او تالة فانبتها او غصب
عرا لا فنسجه لا يحل للغاصب ان ينتفع بها قبل اداء الضمان او بقضاء القاضي بالضمان
. وعن ابي يوسف رح في التالة اذا انبتها الغاصب لا يحل له ان ينتفع بها قبل اداء
الضمان وفيما سوى ذلك يحل . رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك
فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد لا يضمن كان على الغاصب قيمتها
في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ليس عليه الا نقصان الحبل . كما لو غصب جارية
صحيحة فحمت عنده فردها محمومة وماتت عند المالك من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان
الحمى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . ولو غصب جارية فحمت عنده او ابيضت
عينها او حبلت فردها وادى معها ارش العين ونقصان الحمى ثم ذهب بياض
عينها او ولدت وسلمت فان المولى يرد ما اخذ من ارش البياض ونقصان الحمى
اما في الحبل ينظر ان كان من الزنا فانه ينظر الى ارش الحبل ونقصان عيب الزنا فان كان عيب الزنا
اكثر لا يرد شيئا وان كان ارش الحبل اكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا
لان عيب الزنا قائم وعيب الحمل قد زال . ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على
الغاصب فيه على كل حال وان ماتت عنده من ذلك . ولو كان المولى هو الذي احبلها
ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل او من غيره لا ضمان على الغاصب فيهما
. ولو ان رجلين اختصما رجلا في جارية واقام احد المدعيين البينة انها في اليد

غصب مني هذه الجارية في وقت كذا واقام المدعي الاخر البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية و وقت لذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول ابي حنيفة رح وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول ابي يوسف رح الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا. غاصب الغاصب اذا استهلك المغصوب او هلك عنده فادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن ابي يوسف رح انه لا يبرأ. ولو رد عين المغصوب على الاول برئ من الغصب ولو اقر الغاصب الاول انه اخذ القيمة من الثاني لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه ان يضمن الثاني الا ان يقيم الثاني البينة على ما ادعى. وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع. الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأة او اشترى بها شيئا عن محمد رح انه يحل له الوطي والانتفاع به. ولو كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض شيئا لا يحل له ان ينتفع بالمشتري قبل اداء الضمان. ولو تزوج امرأة على ثوب مغصوب حل له وطيها. رجل كسر عصا لرجل او خرق ثوبه ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بان صار حطبا او وتدا لا ينتفع به منفعة العصا او كان الخرق فاحشا كان له ان يضمنه القيمة والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص النصف من نصف القيمة. ولو شق الثوب نصفين كان له الخيار ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة. رجل غصب عبدا حسن الصوت فنسي صوته عند الغاصب كان له النقصان. ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيئا. رجل غصب خمرا فخللها بغير شيء اخذه صاحبه بغير شيء. ولو غصب عصيرا فصار خلا عنده كان لصاحبه ان يضمنه. واذا عزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان اذن لها بالغزل او نهاها عن الغزل او لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت او لم يعلم بغزلها

فان اذن لها بالغزل فهو على وجوه اربعة . احدها ان يقول لها اغزليه لي او يقول اغزليه لنفسك او يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك او قال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج . وان كان قال اغزليه لي باجرة كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة . وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر . وان اختلفا فقالت المرأة غزلت باجر وقال الزوج لم اذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين . ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها . وان اختلفا فقال الزوج انما اذنت لك لتغزليه لي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه اجر المثل لانه استاجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة وبجب اجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه اجر المثل . ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان اذن لها بالغزل . فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول ابي حنيفة وعليه مثل الحنطة . وان لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزله المرأة

متطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج او طبخت قدرا باللحم جاء به الزوج
فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن ابي يوسف رح في المنتقى رجل اشترى قطنا
وامر امرأته ان تغزله فغزلت كان الغزل للزوج وان وضع القطن في بيته ولم يقل
شيئا فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فاكلته
المرأة وذكر هشام رح في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن
غزلت باذني والغزل لي وقال الآخر غزلت بغير اذنك والغزل لي والمال على متلف قطنك
كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا انه يتمسك بهذا
الظاهر لا لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله رجل غصب ذهبا او فضة
فجعلها دراهم او دنانير او انية عند ابي حنيفة رح لا ينقطع حق المالك بهذه
الصنعة وعند صاحبيه رح ينقطع ولذا النحاس اذا كان المعمول منه
يباع وزنا . رجل نقش بابا مقلوعا لرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب
بقيمته لان صاحب الباب لو اخذه لم يعطه شيئا ولو اخذ بابا نقشه بنقشه
بالنقر فهو كالباب لما قلنا ولو غصب غلاما او جارية فعلمه القرآن او علمها الغناء
او عبدا جريحا فداواه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب لا شيء له ولو خرق
ثوبا فرفاه يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما . ولو ان سوقيا فيه حمر
لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون الشرب ان فعل اذن الامام لا يضمن
وبغير اذن الامام يضمن الرزق

فصل في براءة الغاصب والمديون

رجل باع اثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فاحتسب فقضى
دينه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث

حق الخصومة يكون للاول . واختلفوا ان الدين لمن يكون قال الفقيه ابو الليث رح
الدين يكون للميت الا ان وارثه لو اخذ المال من المديون او ابرأه برئ المديون .
وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له ايضا في الدار الاخرة وهو الصحيح
رجل مات وترك دينا على رجل او غصبا في يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون
ثواب ذلك في الدار الاخرة قال والقياس يكون للوارث لانه استحق ذلك الى
الوارث . وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وان توى
بعد الموت فالثواب يكون للوارث لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت
لم ينتقل الى الوارث فلان الارث لا يجري في الهلاك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكا
عند الموت فصار للوارث . المديون اذا جحد الدين هل يستحلف الطالب
ام يتركه من غير يمين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رح استحلفه الطالب ان
لم يستحلفه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب
فان دفع المديون الى الوارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا
عن ذلك . رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قد مات وقال جعلته في حل او قال
وهبته منه ثم ظهر انه حي ليس للطالب ان ياخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط
رجل غصب عبدا او ثوبا او دابة او دراهم وهي قائمة فابرأه منها برئ الغاصب عن ضمان
الغصب ويصير المغصوب امانة في يده . وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب
برئ الغاصب عن الضمان . وان كان المغصوب مستهلكا برئ عن ضمان القيمة
لانه ابرأه عن الدين والدين يقبل الابراء . فاما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل
ابراء له عن سبب الضمان فيصير العين امانة في يديه عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
لا يبرأ عن ضمان الغصب . رجل خاصم رجلا في دار ثم قال للمدعى عليه قد ابرأتك

عن هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي رح

ان جميع ذلك باطل وله ان يخاصمه ويقيم البينة ما خلا [illegible] ولو قال تبرأت من هذه الدار

او قال برئت من دعواي في هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيه ولو قام البينة لا تقبل

ولو قال انا بريء من هذا العبد او قال خرجت من هذا العبد [illegible] يدعي بعد

ذلك لانه اخبر عن البراءة فثبت البراءة اما في [illegible] الابراء عن

وعن الدعوى والخصومة وذلك باطل [illegible] من [illegible]

[illegible] ما كان صاحب الحق عالما به [illegible] المديون [illegible] وان لم يكن

عالما [illegible] في قول محمد رح وقال ابو يوسف رح [illegible]

[illegible] لان الابراء اسقاط والجهالة [illegible]

[illegible] صح ابراؤه عند الكل واما [illegible] لا يعلم بالعفو [illegible] وذكر في [illegible]

على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال للمديون [illegible]

[illegible] قال نصير رح لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم [illegible] وقال محمد

بن سلمة رح يبرأ عن الكل قال الفقيه ابو الليث رح [illegible] محمد

بن سلمة رح وحكم الآخرة ما قال نصير رح لان القضاء بناء على الظاهر [illegible]

اللفظ عام وحكم الآخرة بناء على الرضا فلا يبرأ الا عما يتوهم [illegible]

جميع غرمائه ولم يسمهم بلسانه ولا ينويهم ولا احد منهم [illegible]

روى ابن مقاتل عن علمائنا رح انهم لا يبرؤن لان الابراء ايجاب [illegible]

ولا يجوز ايجاب الحقوق الا للقوم باعيانهم ولو قال كل غريم لي [illegible]

ابن مقاتل رح لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رح وكذا لو قال [illegible]

ثم جاء في الغد [illegible] ان هذه الدار له [illegible]

في قول علمائنا رح. قال ابن مقاتل واما عندي في المسئلتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه. ولو قال ابرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص على اقوام معينين. ولو قال قبيلة فلان فانكانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون في البراءة جائزة وكذلك الاقرار رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شيئ فهو في حل ذكر الناطفي رح فيه خلافا قال محمد رح له ان ياخذهم بماله عليهم وقال ابو يوسف رح هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين اما اذا كان ثوب قائم في يد رجل او عبد قائم في يده فله ان ياخذه منه ولا يكون الذي في يده في حل منه. ولو كان له على الآخر حق فابرأه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء في كونه تمليكا دون الهبة. ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار الابراء اولى رجل قال لآخر جعلتك في حل في الدنيا. او قال جعلتك في حل في ساعة قال ابو نصر يصير في حل في الدنيا وفي الساعات. ولو قال لا اخاصمك او قال لا اطلبك مالي قبلك فهذا ليس بشيئ وحقه على حاله. رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير ان يعلم باباحته قال نصير رح يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمه رح لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام رح هو جائز فابو نصر رح جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة رح جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابي نصر رح. ولو قال لآخر جميع ما تاكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم. ولو قال جميع ما تاخذ من مالي فقد ابرأتك ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا الابراء. الصحيح انه يبرأ اما على قول ابي نصر رح فلان هذه اباحة واباحة المجهول جائزة واما على قول محمد بن سلمة رح فلان هذا ابراء للمعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون

ابراء عن الدين الواجب لا عن العين رجل قال لآخر انت في حل مما اكلت من مالي او
وجدت او اعطيت من له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام
المجهول جائزة فان من يقدم مائدة بين قوم يحل لهم الاكل منها وتمليك المجهول
باطل رجل قال اذنت الناس في ثمر نخيلي فمن اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس واخذوا
من ذلك شيئا فهو لهم لان هذه اباحة رجل قال احد لولا ان يأكل من مالي ولا
لا يعلم بذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رح لا يباح له الاكل لان الاباحة للطلاق
والاطلاق لا يثبت دون العلم كالتوكيل وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم
رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله ان يأخذ منه ما يشبع به
انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال رجل اراد ان يوكل غيره
في املاك له فقال الوكيل انا اذا دخلت فيها لا آمن ان اتناول شيئا من مالك
فقال الموكل انت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم فله حل فيها له
ان يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لا بد منه اما ان يقصد
فيأخذ من ماله جملة مائة او خمسين درهما فليس له ذلك والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

كتاب الهبة

فصل فيما يكون هبة من الالفاظ وما لا يكون

رجل قال لغيره هذه الامة لك قال ابو يوسف رح هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض
ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه
اراد به الهبة. ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض رجل دفع
ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب اعطنيه فقال اعطيتك. عن محمد رح

انما تكون هبة رجل قال لآخر قد متعتك بهذا الثوب او قال بهذه الدراهم تقبضها
منه قال محمد رح هي عندي هبة رجل قال لآخر انت في حل من مالي حيثما اصبت فخذ
منه ما شئت عن ابي يوسف رح ان هذا على الدراهم والدنانير خاصة . ولو اخذ من
رضه فاكهة لو لوزة او حلب بقرة او غنمه لا يحل له ذلك رجل دفع الى رجل طعاما
قال هذا لك منحة او دفع اليه شاة وقال هذه لك منحة فله ان يشرب لبنها
وياكل الطعام . وكذا لو اعطاه درهما وقال هذا لك منحة . وكذلك الدينار وما
يوكل ويشرب وقال ابو حنيفة رح هو على الهبة وهو قول ابي يوسف رح رجل قال
لغيره داري هذه لك رقبى واقبضها قال ابو حنيفة رح هي عارية وهو قول محمد رح وقال
ابو يوسف رح هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل ولو قال هذه الدار لك فان مت
قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن ابي حنيفة رح في النوادر انه قال هكذا
كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط . وعن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف
رح لو قال ارقبتك داري هذه فهي عارية وان قال ارقبتك داري هذه وهي لك
فهي هبة . واما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة . وعن محمد رح رجل قال الارض فلان
وهذا الارض او قال الارض التي هي لي وهذا الولدي فلان وهو صغير قال محمد رح
هو جائز وهي هبة واشهاده قبض للصغير وعن ابي حنيفة رح اذا قال الرجل
لغيره قد جعلت هذه الدار لك عمري او قال عمرك او حيوتك او هي لك حيوتك
فاذا مت فهو رد علي قال هذه هبة جائزة والشرط باطل وتفسير العمرى ان يقول
وهبته منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة
جائزة والشرط باطل ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي هبة جائزة وقوله حبيس او رقبى باطل . رجل منح

رجلا او شاة او ثوبا او غير ذلك قال كل شيء منحه ما ينتفع به للسكنى واللبس مثل
الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير فهو عارية يرده وفي الطعام والدراهم
واللبن وما لا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا في ظاهر الرواية كما عارة الدراهم
وفي النوادر يكون هبة . ولو وضع سكرا بين قوم وقال خذوه من اخذ فهو
له . ولو نثره فوقع في حجر رجل او كمه فاخذه آخر منه فهو جائز وهذا اذا لم يبسط
احد ذيله لذلك فاما اذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له وقال الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده رح الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر
ولو وقع السكر او الدراهم على راس رجل وسقط عن راسه فاخذه آخر فهو
للثاني . ولو اخذه رجل بيده ثم سقط منه فاخذه آخر فهو للاول . قال محمد رح
النهبة عندنا جائزة اذا اذن بها صاحبها . ذكر محمد رح في السير الكبير رجل
قال للقوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها واحد
منهم كانت له . رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه حتى يقول حين رماه من
اراد ان ياخذه فلياخذه . رجل سيب دابته لعلة فاخذها انسان وتعاهدها
قال ابو القاسم رح لصاحبها ان يستردها الا ان يقول عند التسييب من
شاء فلياخذها فحينئذ يكون الدابة لمن تعاهدها قال الفقيه ابو الليث رح
الجواب كذلك اذا قال صاحبها لقوم معلومين ويكون هذا استحسانا لان
الموهوب له وان كان مجهولا فعند القبض يصير معلوما . ولو سيب دابة
، قال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن اخذها فاخذها انسان لا يكون له ولو ارسل طيرا
مملوكا له فارسال الطير بمنزلة تسييب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي ان يرسلها
اذا كان وحشيا للحصر اذا لم يقل هي لمن اخذها الا انه اذا لم يقل ذلك فمن اخذه

لا يكون له فيكون الكلا مال الغير . رجل قال اذنت الناس جميعا في ثمر نخلتي هذه من اخذ
شيئا منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس واخذ واحد من ذلك شيئا كان لهم . رجل
رفع ثيابا ساقطا وزعم ان الملقي قال من اخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول
قال الناطفي رح ان اقام الرافع بينة على ما ادعى او حلف صاحب العين فابى ان يحلف
فان العين يكون للرافع ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن اخبر بما قال
صاحب العين عند الالقاء وسعه ان ياخذه بالخبر . رجل عنده دراهم لغيره فقال له
صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا . وان كانت حنطة فقال له صاحب
الحنطة كلها كانت هبة له . رجل قال لاخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت
وسلم قال ابو نصر رح يجوز ذلك . رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا
فاذهب ازرعها فقال الختن قبلت ورزع قال ابو القاسم رح كان الارض للختن
وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له . رجل قال لاخر وهبت عبدي هذا منك و[لعبده]
حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته قال ابو بكر رح جازت الهبة من غير
ولم قبلت ويصير قابضا في قول محمد رح وقال ابو يوسف رح لا يصير قابضا
ما لم يقبض . وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب
واقبضه فقبض جاز وان لم يقل قبلت وبه ناخذ . ولو قال هو لك ان شئت
ودفعه اليه فقال شئت عن ابي يوسف رح انه يجوز . رجل قال لغيره وهبت لك
هذا العبد امس ولم تقبل كان القول قول الواهب . رجل قال لاخر كسوتك هذا
الثوب او اعطيتك او قال جعلت لك هذه الدار او قال هذه لك فاقبضها او قال هي لك
هبة تسكنها فهو هبة . ولو قال هبة سكنى او سكنى هبة او سكنى صدقة او قال
اخدمتك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك . وكذلك لو قال حملتك على هذه

الدابة يكون عارية الا ان ينوي الهبة وقيل هي من السلطان يكون هبة ولو قال
في الدار هي لك هبة او لجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة فهي اجارة . ولو وهب
لرجل غائب دراهم وارسل بها على يد رسول فقال الموهوب له للرسول تصدق
بها عليك لا يجوز . ولو قال للرسول تصدق بها على لا يجوز وان تصدق الرسول
عنه صمن الرسول للواهب . رجل قال جميع ما املكه لفلان يكون هبة حتى
لا يجوز بدون القبض . ولو قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فهو
اقرار لان في الوجه الاول صرح باضافة الملك الى نفسه ثم اضافه الى فلان
ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لان ما يعرف
به او ينسب اليه قد يكون لغيره . ولو قال ما لفارسية اين غلام تراست يكون
اقرارا . ولو قال اين غلام ترا يكون هبة لا يملكه الا بالقبض وذكر في الزيادات
اذا قال لجماعة من المسلمين هذا الماء لكم يكون هبة . رجل قال لاخر ان هذا
المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضا لان الكلام محتمل يحتمل القرض
ويحتمل الهبة والقرض ادناهما يحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب الضمان
في الشرع . ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها
في حوائجك . ولو دفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض
الثوب باطل فاذا تعذر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف رجل غرس
كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن
التمليك . وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني
يكون هبة ظاهرا الا ان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة رجل اتخذ وليمة
للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح

للصبيان مثل ثياب الصبيان او يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لأن
مثله يكون هبة للصبي عادة . وان كانت الهدية دراهم او دنانير او غير ذلك
يرجع الى المهدي فان قال المهدي هي هبة للصغير كانت للصغير . وان تعذر
الرجوع اليه ينظر ان كان المهدي من معارف الاب او اقاربه فهي للاب و
وان كان من قرابة الام او من معارفها فهي للام . وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف
الابنة الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة
الاب او من قرابة الام . وكذا لو كان المهدي من معارف الزوج او من اقاربه
او من معارف المرأة او اقاربها الا اذا بين المهدي وقال اهديت لهذا
او لهذا فيكون القول له . وقال بعضهم في الاحوال كلها يكون الهدية للوالد
لان الوالد هو الذي اتخذ الوليمة . وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد
اتخذ الوليمة لاجل الولد . ولا يعتبر قول المهدي عند الاهداء اهديت
للولد لان الوالد او صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدي
هذا لخدمكم والاعتماد على ما قلنا اولا . رجل قال لآخر وهبت لك هذه الغرارة
الحنطة او هذا الزق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون الغرارة
والزق . ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة وزق السمن كانت الهبة
في الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لان في الوجه الثاني اضاف
الهبة الى الغرارة والزق لا الى الحنطة والسمن فلا يدخل به الحنطة والسمن
كثياب العبد . وفي الوجه الاول اضاف الهبة الى الحنطة والسمن . رجل
اهدى اليه جاره شيئا من المأكولات في اناء هل له ان يأكل في انائه قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله ان كان ثريدا او نحو ذلك لا باس به لانه لو جعله في آنية اخرى

تذهب لذته وان كان شيئا من الفواكه لا يسعه ان ياكل فيه الا ان يكون بينهما
انبساط . قوم اجلسوا على اخونة هل لاهل الخوان ان يناول شيئا من على خوان
اخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه . قال ابن مقاتل رح ليس لهم ذلك
ومن ناول من معه على خوانه فانه لا بأس به وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
القياس ما قال ابن مقاتل . وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة
اذا اعطاه جاز قال وبه ناخذ . رجل وهب عبدا لانسان بغير اذن المولى
وسلمه ثم ادعى مولاه انه عبده واقام البينة وقضى القاضي له ثم اجاز المولى
هبة العبد ذكر الخصاف رح انه لا يجوز اجازته في قول ابي حنيفة رح وهذا على
الرواية التي تروى عن ابي حنيفة رح ان قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعقود
الماضية اما في ظاهر الرواية لا يكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رح
فاذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فيصح اجازة المستحق والفتوى
في البيع على ظاهر الرواية . رجل قال لاخر كنت وهبت الي الف درهم ثم قال
بعد ما سكت لم اقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا
بالقبض . رجل اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة
والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذا
لا يكون الا بالقبض . والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض
. رجل قال لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها كان عليه
مثلها او قيمتها لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا
. وقال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادى
. وعن عبد الله بن المبارك رح انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم

وقال هبه منه حتى تروا كيف اضرب فدفعوا اليه فضربه على الارض وليسر
وقال رايتم لم اضرب قالوا ايها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا
عن قول ابي حنيفة رح فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما
ان هبة المازح جائزة . رجل قال لاخر وهبت عبدى هذا منك والعبد
حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة
الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن
لان ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس . رجل امر شريكه ان يدفع
الى ولده ما لا فامتنع الشريك عن الاداء قالوا ان كان امره بالدفع الى ولده
على وجه الهبة للولد لم يكن للولد ان يخاصم الشريك لان حقه في الهبة
لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد
ان يخاصم الشريك لانه يخاصمه لابيه بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب
ثابت على الشريك فيسمع دعواه . رجل وهب امة لرجل وسلمها اليه وعليها
حلى وثياب جازت الهبة . وكذا الصدقة ويكون الثياب والحلى للواهب
لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة قال مولانا رح
فان كان الثوب عليها قدر ما يستر عورتها ينبغي ان يكون ذلك للموهوب له
ولو وهب الحلى الذى على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم يجز الهبة
حتى ينزعه ويدفعها الثوب والحلى الى الموهوب له لان الحلى والثوب ما دام
على الجارية يكون تبعا للجارية مشغولا بالاصل فلا يجوز هبته كجوالق الحنطة
وخوان الطعام رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له
قبلت سارّ قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرير والسلاليم المفروزة لانه

بمنزلة متاع موضوع في البيت . ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا
يدخل هذه الاشياء في الهبة . قال مولانا رح عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت
بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة . رجل وهب لآخر ارضا على ان ما يخرج منها
من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب . قال ابو القاسم رح ان كان
في الارض كروم واشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض براحا
فالهبة فاسدة قال الفقيه ابو الليث رح لان في الثمر شرط على الموهوب له رد
بعض الهبة على الواهب فيجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج
من الارض نماء ملكه فيكون له فكان مفسد اللهبة . رجل اضل لؤلؤة فوهبها
لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف رح هذه هبة
فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر . وقال زفر رح يجوز
هذه الهبة . رجل له على رجل الف درهم نقد بيت المال والف غلة . وقال
للمديون وهبت لك احد المالين قال محمد رح جازت الهبة والبيان اليه
ما دام حيا ولوارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين اسقاط
والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط . رجل في الرجل
ثوبين وقال له ايهما شئت فلك والآخر لابنك فلان والابن صغير انه بين
الموهوب له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان
وقت العقد وان تفرقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة . وعلى هذا لو وهب
غلاما او شيئا على ان الموهوب له بالخيار ثلثة ايام ان اجاز قبل الافتراق جاز
وان لم يجز حتى افترقا لم يجز . ولو وهب شيئا على ان الواهب بالخيار ثلثة ايام

صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار. احد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حقي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لانها صارت دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح. رجل وهب لآخر ما في بطن غنمه وامره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم. وكذلك الدهن في السمسم والزيت في الزيتون قبل ان يعصر والدقيق في الحنطة قبل الطحن. رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي رح انها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر رح. وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رح وفي اكثر الكتب انها لا تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوائي رح انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد. وعن ابي يوسف رح انها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي رح. ولو كان الدين بين الشريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك.

فصل في هبة المشاع

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا. وقال ابن ابي ليلى رح يجوز. ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك كل ما يقسم. وقال صاحباه رح جاز. ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل. وكذا لو آجر داره من رجلين. ولو وهب نصف داره من رجل ثم وهب

النصف الاخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز . وان تقدم تسليمه الى احدهما
لا يجوز وقال ابو حنيفة رح لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب
والحمام يجوز هبة الشاع من الشريك وغيره في قولهم . ولو وهب درهما صحيحا
من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشائخ رح لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضر
فكان ما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز وبه قال القاضي الامام ابو الحسن
علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح لان الدرهم الصحيح
لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة
فلا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المتاع يحتمل القسمة فلا يجوز
والدينار الصحيح فالدينار يكون بمنزلة الدرهم الصحيح . رجل معه درهمان
فقال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن
والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول . وان كانا متفاوتين جاز
لان في الوجه الاول الهبة تناولت احدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم
منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت
الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رح رجل دفع
درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن
درهما وهو في الاخر امين قال وانما يضمن لانه اخذه بهبة فاسدة ثم انها تكون
مضمونة . وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل الف درهم وقال نصفها هبة
ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن
مائة درهم . ولو وهب نصف الدار او تصدق وسلم ثم ان الواهب
ما وهب او تصدق ذكر في وقف الاصل انه يجوز بيعه لانه لم يقبض

ولو باعها الموهوب له لايجوز بيعه لانه لم يملك نصراني هبة المشاع فيما يقسم لايفيد
الملك وان اتصل بها القبض وبه قال الطحاوي . وذكر عصام رح انها تفيد الملك
وبه اخذ بعض المشائخ رح رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلثة لك قضاء
من حقك وثلثة لك هبة وثلثة تصدقت بها عليك قال محمد رح ثلثة قضاء
جائزة وثلثة صدقة لم تجز ولم تضمن وثلثة هبة لم تجز وتضمن نص ان الهبة
الفاسدة مضمونة . رجل اعطى رجلا درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن
والجودة سواء عن ابي حنيفة رح انه قال لم يجز . وان كان احدهما اثقل واجود
او اردى جاز ويكون مشاعا لايحتمل القسمة . وان قال وهبت لك ثلثهما وهما
في الوزن والجودة سواء ودفعهما اليه جاز . وان قال احدهما لك هبة لم تجز
كانا سوائين او مختلفين . وعن ابي يوسف رح في النوادر اذا قال وهبت لك
نصفا من هذه الدار ولهذا الاخر نصفها لم يجز . وان قال وهبت لكما احدهما
نصفها ولهذا الاخر نصفها جاز . رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين
فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لايجوز في قول ابي حنيفة
رح وقال صاحباه رح جاز كانا فقيرين او غنيين . وذكر في هبة الاصل اذا وهب
لرجلين شيئا يحتمل القسمة لايجوز في قول ابي حنيفة رح . وكذلك الصدقة
فصار في الصدقة على رجلين عن ابي حنيفة رح روايتان ووجه الفرق بين
الهبة والصدقة معروف فيحتمل ان يكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة
والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة . ولو وهب دارا من رجل او وكل الموهوب
له رجلين بقبض الدار فقبضها جاز عبد بين رجلين وهب له احد المولين
شيئا يحتمل القسمة لاتصح اصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون

واهب النفسه فيق في نصيب صاحبه شيئا يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيئا
لايحتمل القسمة جازت في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيئ
لايحتمل القسمة . رجل وهب دارا لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لايجوز لان
الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم . امرأة وهبت دارها من
زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة
ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فيصح التسليم . رجل
وهب دارا فيها متاع الواهب او جوالق او جرابا فيها طعام الواهب وسلم
لايجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع والطعام دون
الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره
. ولو وهب ارضا فيها زرع او نخل او نخلا عليها تمر او وهب الزرع بدون
الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون التمر لايجوز الهبة في هذه
المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع
والفصل فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة
المشاع الذي يحتمل القسمة . ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار
بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع
فصحت هبة المتاع . ولو وهب المتاع اولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب
الدار صحت الهبة فيهما جميعا . ولو وهب الدار دون المتاع او الارض دون
الزرع والنخل او النخل دون التمر او التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب
المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه لم يوجد
عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة

وسلم. اما اذا فرق التسليم والقبض تفرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد
القبض كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الاخر وسلم فانه يفسد
العقدان جميعا ولو وهب زرعا بدون الارض او ثمرا بدون النخل وامره بالحصاد
والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن
الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض في المجلس
قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول فصح في المجلس
مالم ينفض. وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له ان كان
بامر الواهب صح والا فلا. وان كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له
فان قبضه بامر الواهب صح والا فلا والصدقة في هذا بمنزلة الهبة وكذلك
القرض والبيع الفاسد والرهن ان قبض بعد الافتراق عن المجلس ان قبض
بحكم الاذن صح قبضه والا فلا. والتخلية في هبة الفاسدة لايكون قبضا عند
الكل كما في البيع الفاسد. وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رح
والموهوب اذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان
يامره بالقبض وعند ابي يوسف رح لايكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه
. والتخلية ان يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه. رجل وهب دارا
فيها متاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت
الهبة جائزة في الدار لان الكل كان في يده فصح التسليم وهو كما استعار دارا
او غصب متاع رجل ووضعه في الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة
لان المتاع والدار كانت في يده. وكذا لو اودعه المتاع والدار ثم وهب الدار
صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له

ان يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لانتقال يد الواهب الى الموهوب له . وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه . ولو باع متاعا في دار وخلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة . ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار ولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع ولو وهب المتاع اولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا . رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ويجوز في قول محمد رح ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بانه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة . ولو وهب دار الابنين له احدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل . بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت القبض . واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض . رجل وهب من رجل دارا وسلم فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي . ولو وهب داره في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات فلم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين . ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات ان الهبة لا تبطل في الدار . وذكر ابن رستم رحمه الله هذا قولا

محمد رح اما في قول ابي يوسف رح لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لان الموضع الوسادة من الدار لم يقبض . ولو وهب ارضا فيها زرع يزرعها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول ابي يوسف رح قال ابن رستم وهذا قول ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رح ان موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم يصح هبة السفينة . ولو وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع للاب او وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم يجز الهبة . وعن ابي حنيفة رحمه الله في المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن اوله فيها متاع او فيها قوم يسكنون بغير اجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه . ولو كان فيها ساكن باجر كانت الصدقة باطلة . رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها فقال على ان يكون الولد لي ذكر في الاصل ان الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة والبيع والاجارة والرهن يبطل باستثناء الولد . ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة في الام . وذكر في عتاق الاصل لو دبر ما في بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا يجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا . وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير في الاعتاق يجوز الهبة وفي التدبير لا يجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه

فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتاق الوالد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل دارا فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلثة اقسام في قسم باستثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تحتمل الشرط الفاسد وفي قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز اقراره بالوصية فجاز استثناؤه والله اعلم

فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط

ذكر ابن رستم رح في النوادر رجل قال لآخر اعر في جوالقك او ثوبك على انه ان ضاع فانا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا وعن ابي يوسف رح في النوادر رجل دفع زجاجة الى رجل يقطعها باجر فقال له لا ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها ربما يسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط . ومنها رجل استاجر دابة فقال له صاحبها الاتوا جرها كان له ان يواجرها . ولو رهن عند انسان فقال المرتهن للراهن اخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال . وعن محمد رح رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن وعن ابي يوسف رح رجل رهن عند انسان عبدا بالف دراهم وقيمته الفان على ان

المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن او اشترط المرتهن انه لو مات الصبي لا يبطل دينه كان الرهن فاسدا . وعن محمد رح في السير الامام اذا اودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع انه لو استهلكه يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكه لا يضمن . وذكر في الحيل رجل اجر دارا وامر المستاجر ان ينفق الاجر على الدار وشرط ان يكون مقبول القول في الانفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تاتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى الشيوع الطارئ لا يبطل الهبة الا رواية عن ابي يوسف رح . مريض وهب داره لانسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض في الثلثين وتبقى في الثلث . ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها ولها شفيع اخر ثم ان الشفيع الثاني اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيع الثاني اخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارنا للهبة . اما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حيوة المورث وانما ثبت ذلك بعد موته فانما يبطل الملك في الثلثين عند النقض لا قبله . الا ترى ان الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة او برجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقر . رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة او لم تكن فلو ان الوارث رد الهبة صح رده في قول ابي يوسف رح وتبطل الهبة وقال محمد رح لا يصح . وقيل لا خلاف بينهما فيصح رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند ابي يوسف رح يصح وعند

محمد رح لايصح . رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة . ولو ان المولى رد هبته قيل هو على هذا الخلاف عند ابي يوسف رح يصح رده سواء كان على العبد دين محيط او لم يكن . وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح . مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيه الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض . رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من ان يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله اعلم

فصل في الرجوع في الهبة

للواهب ان يرجع في هبته من غير المحارم مالم يعوض او ازدادت الهبة في بدنها وزيادة السعر لاتمنع الرجوع . ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع في الام في الحال . وقال ابو يوسف رح لايرجع فيها حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد . ولو ان زادت الهبة في بدنها ثم وهبت الزيادة كان للواهب ان يرجع في هبته . ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره او هلكت لايرجع الواهب . وكذا لو هلك الواهب او الموهوب له . ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين . ولايرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا اولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء . وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لاتمنع الرجوع كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات . اذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه

وكذا لوكان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا . واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رح وهو رواية عن ابيحنيفة رح . وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن ابيحنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله . وفي الاستحسان يصح رجوعه . ولو وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه لا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول ابي يوسف رح اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية وابو يوسف رح استفحش قول محمد رح وقال ارايت لوكان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بانه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك . واما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن ابي يوسف رح في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح . رجل وهب شيئا من ذي الرحم المحرم واحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة . الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن او الكتابة اوكانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر رح تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة . وعن محمد رح في المنتقى انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رح وعن ابيحنيفة رح فيه روايتان . ولو وهب عبدا كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب ان يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة . ولو وهب شيئا له حمل ومونة بيعه فحمل الموهوب له الى بلدة اخرى

لايكون للواهب ان يرجع في الهبة . قيل هذا اذا كان قيمة الهبة في المكان الذي
انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها في المكانين كان للواهب ان يرجع في هبته
. ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس
للواهب ان يرجع في هبته . رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب
في الهبة بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل وفي الاملاء
اذا غسله او قصره له ان يرجع في الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك
في الثمن . رجل وهب لاخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها
من الموهوب له واقرضه جاز ولا يكون للواهب ان يرجع في الهبة ابدا لانها
صارت مستهلكة ودينا على الواهب . رجل وهب ترابا فبله الموهوب له
بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيئا اخر
بخلاف ما اذا وهب سويقا فبله الموهوب له بالماء فان لا يبطل حق الواهب
في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة ما حدث فيه نقصان
فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كما لو وهب حنطة فبلّه الموهوب له بالماء
. رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له واخذ الموهوب له ارش اليد
كان للواهب ان يرجع في الهبة في اخذ العبد ولا يأخذ الارش في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رح . رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اخذه
منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة
لا يكون الا بقضاء او رضاء . وذكر في المنتقى عن محمد رح رجل وهب جارية
وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء واعتقها لم يجز
عتقه قال وليس له ان يرجع فيها الا بقضاء او رضاء . ولو تصدق على رجل بشيء

ثم استقال من المتصدق عليه فاقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة وكذا
اذا وهب لذي رحم وكل شيء لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لو اختصما اليه كان الرجوع
فيها بمنزلة الهبة المستقبلة وكل شيء يفسخه القاضي لو اختصما اليه فما قاله الموهوب له
فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه. مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب
في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد
بقضاء يجوز ولا شيء لورثة المريض على الواهب. وكذلك رجل اشترى عبدا
وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد
عيبا لم يكن له ان يرده على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع
بقضاء القاضي. رجل وهب عبدا فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان
للواهب ان يرجع فيه. رجل وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي
سميت بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان للواهب ان يرجع في هبته لان
مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة. وكذا لو جعل فيه اريا. ولو وهب عبدا صغيرا
فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع
وان كانت تنقص القيمة وكذا لو كان نحيفا فسمن او كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب
. رجل وهب لرجل جارية فاراد الواهب ان يرجع فيها فقال الموهوب له وهبتنيها
صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك كان القول
للواهب وكذا في كل زيادة متولدة واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول
قول الموهوب له. رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها علي واذنت لي
في قبضها فقبضتها وقال المتصدق لا بل قبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق
ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت علي فاجزت وقال المتصدق

لا بل كان حينئذ في يدي وقبضتها بغير اذن كان القول للمتصدق عليه ولو ادعى
رجل عبدا في يد غيره وزعم انه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهما
فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته باذنك
كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك
لا بحضرتنا فامرتني بقبضه فقبضته لا يصدق . ولو قال المدعي وهبت لك الله
ولم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حيوته فان كان العبد
في يد الذي يدعي القبض في حيوته كان القول للوارث . رجل وهب لرجل
مصحفا فنقطه الموهوب له باعراب لا يرجع الواهب في هبته . واذا وهب احد
الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع النكاح بينهما . ولو وهب لاجنبية
ثم تزوجها او وهبت لاجنبي ثم تزوجت نفسها منه كان للواهب ان يرجع في الهبة
لان النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع . ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت
انه استكرهها في الهبة يسمع دعواها . واذا مات الواهب او الموهوب له
يبطل حق الرجوع . ولو وهب احد لقريبه شيئا لا يرجع في الهبة وان كان احدهما
مسلما والاخر كافرا . ولو وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه كان له ان يرجع في
نصيب الاجنبي ولو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي كان له ان يرجع في الهبة لان
الهبة وقعت لمولى الاخ . وان وهب لعبد اخيه كان له ان يرجع في الهبة في قول
ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح لا يرجع . ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه
ومولاه ايضا ذو رحم محرم منه بان كان اخوه لابيه عبدا لاخيه لامه ذكر الكرخي
عن محمد رح ان في قياس قول ابي حنيفة رح له ان يرجع في الهبة وقال الفقيه ابو جعفر
رح لا يرجع هو الصحيح لان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى

جميعاً. ولو كان العبد عم الواهب ومولاه خاله فوهب شيئاً للعبد قال محمد رح في قياس
قول ابي حنيفة رح للواهب ان يرجع في هبته وقال محمد رح وهذا قبيح. اذا وهب لذي الرحم المحرم
وهو مكاتب لا يرجع ما دام مكاتباً في قولهم فان عجز ورد في الرق كان للواهب ان يرجع في قول
ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يرجع. ولو ادى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم. والصدقة اذا تمت
بالقبض لا يرجع المتصدق فيها كانت للقريب او للاجنبي وللواهب ان يرجع في هبته قبل ان يقبضه
الموهوب له كان الموهوب له حاضراً او غائباً اذن له في قبضه او لم يأذن [illegible] الواهب في الرجوع
قبل القبض وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء او رضاء وللموهوب له ان [illegible] في الهبة ما لم يقض
القاضي بالرجوع وبعد فسخ الهبة وبعد ما قضي لا يجوز تصرفه. ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة
على المحتاج. وعن ابي حنيفة رح لا يرجع في الصدقة على غني او فقير استحسانا. رجل وهب داراً فبنى
فيها او جصصها او طينها او جعل فيها مغتسلا او ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرا فلا رجوع
في شيء من ذلك عندنا. وقال ابن ابي ليلى رح له ان يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البناء يعد زيادة
وان كان لا يعد زيادة كالآري في البيت والتنور في الكاشانة لا يمنع الرجوع. ولو وهب داراً
فهدم الموهوب له بناءها كان له ان يرجع في الارض. وكذا في عبدالله اذا استهلك البعض بهدم
او بيع كان له ان يرجع في الباقي وان كانت الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لا يرجع الواهب ولو
قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع. ولم يذكر في الكتاب اذا صبغه اسود قالوا عند ابي حنيفة رح له ان يرجع
فيه وقال صاحباه رح لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر. وابو يوسف رح كان يقول اولا بقول
ابي حنيفة رح ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد اكثر مما ينفق على صبغ آخر وقيل هذا اذا كان السواد
لا يعد زيادة فان كان يعد زيادة يزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل. رجل وهب لرجل هبة
فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر وسلم ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء او رضاء كان
للواهب الاول ان يرجع في هبته لان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه

عاد ما كان متصلا به وعلى قول زفر رح اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب ان يرجع لما عرف ان الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ... سماعة عن محمد رح في انسان يعتبر من جميع ماله رجل وهب شجرة وادن له بقطعها فقطعها والعين في القطع كان للواهب ان يرجع فيه ولو وهب شجرة باصلها وقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع. ولو انه جعل الشجرة ابوابا او جذوعا لا يرجع الواهب فيه. روي انه يرجع في الجذوع ... فانه يرجع في ... ولو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وان ... عند ... في رواية عن محمد رح وهو رواية عن ح ... ابو ... هبة كان له ان يرجع في بعضها ان شاء. ولكن لو وهب ... عبد الرجلين كان له ان يرجع في حصة احدهما ان شاء وكذا لو وهب نصف ... تصدق بالنصف على الاخر كان له ان يرجع في الهبة دون الصدقة اذا وهب دارا فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي ... الواهب في الموهوب له عند رجوع الواهب ... هبته وقال الموهوب له كانت صدقة فلا رجوع لك كان القول قول الواهب رجل وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم الى الموهوب له جاز رجلان وهبا عبدا لرجل وسلما ثم اراد احدهما ان يرجع في حصته والاخر غائب كان له ذلك لان ... منهما انفرد بهبة نصيبه حكما فانفرد بالرد كما لو انفرد في جهة نصيبه نصا رجل وهب عبدا لرجلين او رجلان وهبا عبدا لرجلين او وهب احدهما نصيبه لشريكه او لاجنبي وسلم جاز وان قال احدهما لرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد ولم يبين النصف ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز رجل وهب نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي او نصف عشرة اثواب مختلفة رطبي ومروي ونحو ذلك جاز وكذا الدواب المختلفة لان العبد والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة

فيها الا يمنع جواز الهبة اما الدار واهب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة. رجل وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه. رجل وهب لرجلين الف درهم فقال لاحدهما الثلث والثلثان للاخر لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح. ويجوز في قول محمد رح. وكذا لو قال لاحدهما ستمائة وللاخر اربعمائة وصي اليتيم اذا وهب عبده للصغير وللصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان اراد ان يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية. وروى هشام عن محمد رح انه ليس له ذلك رجل وكل رجلا بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب له يستحيي عن المماكسة فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته. ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

فصل في العوض

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك او بدلها او ثواب هبتك او قال كافيتك او اثيبك او تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يبقى للواهب حق الرجوع ولا للمعوض ان يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيئا من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما اعطى. ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع. ويجوز تعويض الاجنبي كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي ان يرجع في العوض. وليس للاجنبي للعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عني على اني ضامن وهو كما قال الغير اطعم عن كفارة يميني او قال اد زكوة مالي او قال هب لفلان عبدك هذا عني فان الامر

لا يرجع على الآمر الا ان يقول له الآمر على اني ضامن بخلاف ما لو قال لغيره اقض دينى لفلان

فقضاه كان للمامور ان يرجع على الآمر وان لم يقل على اني ضامن. وموضع المسائل هبة

الاصل. ولو ان الموهوب له تصدق على الواهب او نحله او اعمره وقال هذه عوض

هبتك وسلم جاز ويكون عوضا اذا وجد الواهب في العوض عيبا لم يكن له ان يرجع في شيء

من الهبة كان العيب فاحشا او لم يكن. رجل وهب عبده لرجلين فعوضه احدهما عن

حصته كان للواهب ان يرجع في حصة الآخر واصح رجوعه في النصف الشايع. ولو عوضه

احدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب ان يرجع في شيء من العبد لما قلنا

ان التعويض يصح من الاجنبي. واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب او الوصي الواهب من

مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب ان يرجع في هبته وهو كما لو استحق

العوض كان للواهب ان يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد خيرا فان استحق نصف

العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصير كانه عوضه الباقي والعوض وان كان

سبرت ما استحق الواهب في الرجوع. فان قال الواهب ارد ما بقي من العوض وارجع في

الهبة لم يكن له ذلك. وعن ابي يوسف رحمه الله له ان يرد ما بقي من العوض ويرجع

في الهبة ان شاء. وعلى قول زفر رحمه الله اذا استحق نصف العوض كان للواهب

ان يرجع في نصف الهبة. وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض

بشيء يسيرا وكثير من جنس الهبة او من غير جنسها. فان استحقت الهبة كان

للمعوض ان يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع

في نصف العوض لانه انما عوضه ليسلم له الهبة. رجل وهب لرجل الف درهم فعوضه الموهوب له

درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب ان يرجع في هبته

وقال زفر رحمه الله يكون عوضا. وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها

ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا او خنزيرا لم يكن عوضا وللنصراني
ان يرجع في هبته وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة
رجع الواهب في هبته. وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه
الموهوب له كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة
مأذونا او محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض. وكذا الصغير اذا وهب
ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة رجل وهب لرجل
ثوبا الغير وسلمه اليه فاجازه المالك جازت الهبة من المالك وله ان يرجع
فيها ما لم يعوض او يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك فحقوق الهبة تكون
لصاحب الهبة لا للذي باشرها. فلو ان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة
او كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة رجل وهب
لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب او الدراهم لم يكن
عوضا عنه استحسانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا ولو وهب
لرجل هبتين مختلفتين يعني في العقدين في مجلس واحد او مجلسين فعوضه
احدهما عن الاخرى كان عوضا. وعن ابي يوسف رح انه لا يكون عوضا كما لو كان
العقد واحدا لان ماله لا يكون عوضا عن ماله ولو كانت احديهما صدقة والاخرى
هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا. رجل وهب لرجل حنطة فطحن الموهوب له
بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا. وكذا لو وهب ثيابا وصبغ ثوبا
منها بعصفر او خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا. وكذا لو وهب سويقا واسمن
بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيئا اخر ولهذا لا يكون للواهب ان يرجع
في الهبة بعد ما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض بشرط لها شرائط

الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك
قبل القبض. ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض ثبت لها
حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل
واحد منهما ان يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يد احدهما يرجع على
صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا. والصدقة بشرط العوض
بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس ان يكون الهبة بشرط
العوض بيعا ابتداء وانتهاء الا ترى ان المكره على البيع اذا وهب بشرط
العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والاكراه
باحدهما يكون اكراها بالاخر رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا
وان لم يتقابضا لم يجز والله اعلم

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة اراد ان يهب لهما شيئا ويفضل احدهما على الاخر في الهبة
اجمعوا على انه لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل
القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلوة والسلام حين سوى بين النساء
في القسم هذه قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك. ولو وهب رجل شيئا
لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لا رواية لهذا في الاصل
عن اصحابنا رح روي عن ابي حنيفة رح انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة
فضل في الدين فان كانا سواء يكره وروى المعلى رح عن ابي يوسف رح انه لا بأس
به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة
مثل ما يعطي للابن. وقال محمد رح يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى

على قول ابي يوسف رح . رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع . رجل قال جعلت هذا الولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيئ لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كالو باع ماله من ولده الصغير جاز .
ولا يحتاج الى القبول . رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال ابو يوسف رح جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة رح ويجوز في قول ابي يوسف رح وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة . ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باع جاز . رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم اراد ان يدفع الى ولد له آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثوبا لولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية في يده لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه . وكذا الرجل اذا اتخذ ثيابا للتلميذ فابق التلميذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعاره يمكنه الدفع الى غيره رجل جهز ابنته بماله ودفع الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح . وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمالك قال مولانا رح عندي ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله مانع عن الاعارة . وان كان من اوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر امرأة لها مهر على زوجها

ووهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح انه لا يصح هذه الهبة لان
هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض
فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض. ولا يجوز للاب ان يهب شيئا من مال ولده
الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء ولو وهب اجنبي للصغير هبة
فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير فى عياله او لم يكن والله اعلم

فصل فى قبض الهبة للصغير

اذا وهب اجنبي لصغير هبة تحوز قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب او
غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصى الاب لانه بمنزلة الاب وهو اولى من الجد فان
لم يكن له وصى ولا اب فحق القبض للجد ابى الاب ثم بعده وصى الجد ولا يجوز قبض غير
هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير فى عياله فان كان الصغير فى حجر العم وعياله
فوهب للصغير هبة ووصى الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لان الوصى
بمنزلة الاب وان قبض الاخ او العم او الام والصبى فى عيال اجنبي لا يجوز وان قبض
ذلك الاجنبى الذى الصغير فى عياله جاز ولو كانت الصغيرة فى بيت زوجها فوهب
اجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا. ولو قبض الاب يجوز ايضا
وان كانت هى فى بيت زوجها . ولو كان الصغير فى عيال الجد او الاخ او الام او العم
فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف
المشائخ رح فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج واب
الصغير حاضر. وان كان الصغير يعقل القبض فيقبض الهبة جاز قبضه ويبيعه
القاضى حتى لا يرجع الواهب فى الهبة . ولو قبض الملتقط هبة اللقيط واللقيط
فى عياله وليس له احد سوى جاز قبضه وكذا لو كان الصغير فى عيال اجنبي كان

لذلك الاجنبي حق القبض وللملتقطات ان يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبي اخوان يستخدمه

فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج

رجل قال لامرأته قولي وهبت لك مهري فقالت وهي اعجمية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعتاق اذا امر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسي او قيل لرجل قد طلقت امرأتك او اعتقت عبدك فقال بلى وقع الطلاق والعتاق. والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو طلق مكرها او اعتق يقع الطلاق والعتاق ولو اكره على الهبة فوهب لا تصح قال الفقيه ابو الليث رح عندي لا يقع العتاق ايضا اذا كان معروفا بالجهل. ولو قال لعبده انت حر وهو لا يعلم ان هذا اعتاق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى امرأة تريد ان تهب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا الصالح ان تصالح عن زوجها مع اجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة. رجل مات ووهبت مهرها منه امرأته صحت هبتها وبرئ الزوج لان الدين لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة فصحت الهبة. مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر رح ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وتجيء من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصحيح تصح هبتها. امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل

مكذلك عند البعض لكن اعتق امته على ان لا يتزوج فقبلت عتقت تزوجتها او

لم تتزوج. امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهاز فما انفقتها فأنقص

ذلك من مهري قال الفقيه أبو بكر البلخي رح الامر كما قالت رجل منع امرأته المريضة

من المصير الى ابويها وقال الزوج ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت

المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها او وصت بصدقة البعض

على الفقراء او غير ذلك فمنعها ولم يبعثها الى ابويها قال الفقيه ابو جعفر رح الهبة

باطلة لانها بمنزلة المكرهة. امرأة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني

فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف وابو القاسم الصفار

رح الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط. وهذا بخلاف ما قالت وهبت

منك مهري على ان لا تظلمني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لان هذا تعليق

الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال

لامرأته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل. ولو قال انت طالق على

دخولك الدار فقالت قبلت وقع الطلاق. وقال محمد بن مقاتل رح في مسئلة

الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط

فاذا فات الشرط فات الرضا. اما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا

ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على ان يحج بها وقبل الزوج

ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا

رح ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان

في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة

الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة اما في مسئلة الظلم شرطت

عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قالا صولا انا رح ثم ذكر في بعض
النسخ اذا اشترطت عليه ان يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها كما ذكر
عندي انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها بتاديب
عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما . امراة وهبت
مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان
ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان ذلك شرطا
في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل
العوض لا يصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود
بعد ذلك . وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة
باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض . رجل قال لامراته ابرئيني عن مهرك
حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر عليه
كما كان . امراة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج
ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح ان لم يكن
لذلك وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا فطلقها
قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان
قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في
كتاب الوصايا رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك
ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امراة
وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رح صحت الهبة
طلقها او لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط

فاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها

تركت مهري عليك على ان تجعل أمري بيدي فجعل الزوج ذلك قال مهرها

عليه ما لم تطلق نفسها . ولو قالت المرأة كابين ترا بخشيدم جنك ازمن

باز دارى لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا من الطلاق فما لم يطلق

لا يبرأ . المرأة اذا ارادت ان تزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا اتزوجك

حتى تهبيني مالك علي فوهبت مهرها الذي عليه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها

قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها

عوضا عن النكاح والعوض لا يكون على المرأة . امرأة تقول لزوجها انك

تغيب عني كثيرا فان مكثت معي ولا تغيب فقد وهبت منك الحائط الذي

لي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها قالوا في المسئلة على خمسة اوجه

. ان كان كلامها عدة منها لا هبة للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد

لا يملك . وان كانت وهبت منه وسلمت اليه والزوج بعدها ان يمكث معها

يكون الحائط للزوج لانها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا

فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . والوجه الثالث ان تقول المرأة

وهبت منك الحائط ان مكثت معي فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لانها علقت

الهبة بالشرط والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط والوجه الرابع ان تقول المرأة

وهبت منك على ان تمكث معي قال ابو القاسم الصفار رح في هذا الوجه يكون

الحائط للزوج وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رح فيما تقدم لا تكون للزوج

والاعتماد على ما قالا لانها ما رضيت الا بهذا الشرط . والوجه الخامس ان تصالح

المرأة زوجها على ان يمكث معها على ان يكون الحائط هبة للزوج وفي هذا الوجه

لايكون الحائط للزوج ايضا فالصلح باطل. رجل وهب لرجل ارضا وسلمها اليه وشرط ان ينفق الموهوب له على الواهب من الخارج كانت الهبة فاسدة. بخلاف ما اذا كانت الهبة كرما وشرط ان ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته فان ثمه تصح الهبة ويبطل الشرط وقد ذكرنا رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءات لاتحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية. ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق. ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب. ولو قال ان مت فانا برئ من ذلك الدين لايبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لي عليك لايبرأ. ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح

فصل في الصدقة

رجل محتاج اراد ان يتصدق بالدراهم التي معه على الفقراء قالوا ان كان لو تصدق على الفقراء يصبر على الشدة فالصدقة افضل لاية نزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه افضل لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار يارسول الله فما اصنع به قال له عليه السلام انفق على نفسك فقال الرجل عندي آخر فقال عليه السلام انفق على عيالك فقال عندي آخر فقال

تصدق به . رجل في يده دراهم فقال سعي ان اتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رح جاز وان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه رجل كرج كسرة للمساكين فلم يجد قال الحسن البصري رح يضعها حتى يجيء آخر فان اكلها اطعم مثلها . وعن ابراهيم النخعي رح مثل هذا . وقال عامر الشعبي رح هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما اخرجه للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير وقال مجاهد رح هو بالخيار متى اخرج صدقة ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثل هذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قالوا ما لم يظهر ان ما يتصدق عليه ينفقها في المعصية او هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو ماجور في نيته انه يسد خلته وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وقد كثر السوال فلمن يعطي قال عليه السلام من رق قلبك عليه عن محمد بن مقاتل رح مثل ذلك رجل قال لآخر كل منفعة تصل الي من مالك فعلي ان اتصدق به قال محمد بن مقاتل رح ان وهب له شيئا وجب عليه ان يتصدق به وان اذن له ان يأكل من طعامه لا يحل له ان يتصدق به وانما يحل له ان يأكل طعامه . رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رح ان كان الزوج يوسع عليها في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج . رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير رح قال ابو حنيفة رح لا يدخل فيه الا الصامت واموال التجارة . رجل تصدق عن الميت ودعا له قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار ان الحي اذا تصدق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور اذا فعل الصغير شيئا من الحسنات لمن يكون ثواب ذلك اختلفوا فيه قال ابو بكر الاسكاف رح حسناته تكون له دون ابويه وقوله

قال ... ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك اجر التعليم والارشاد ... فصل
ثالث وقال بعضهم حسنات ... تكون لابويه لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه قال من
حملة ما يسمع ... بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده اجر
ذلك من غير ان ينقص من اجر الولد شيء واختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا
لا ينبغي ان يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على اذى الناس وعن
خلف بن ايوب رح قال لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن ابي بكر
بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة
لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل ان يدخل المسجد او بعد ما خرج منه وعن
ابي مطيع البلخي رح لا يحل للرجل ان يعطي سؤال المسجد لما مر من الوعيد المروي عن
الحسن البصري رح . فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي
ويسال الامر لابد منه ولا يسال الحافا فلا بأس له بالسؤال والتصدق عليه روي ان
السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روي ان
عليا رضي تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون
وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ويلح في السؤال فالتصدق على مثله
مكروه وعن ابن المبارك رح انه قال يعجبني ان السائل اذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له
شيء لان الدنيا ... فاذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له
زجرا الوالد اذا احتاج الى مال ولده ما كانا في المصر كان للوالد المحتاج ان يأكل مال ولده بغير
القيمة وان كانا في المفازة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان له مال في بلده ولم يكن معه مال
كان له ان يأكل مال الولد بالقيمة وان كان يقدر ما يأكل بغير عوض وللابن المضطر ... من
مال ولده لا يحل نعمه . رجل له ولد في الصحراء او في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي لاحدهما

من كان اولى منهما بهذا الماء كان الابن اولى به لان الاب لو كان احق بهذا الماء كان على الابن ان يسقي اباه ومتى يسقي اباه يموت هو من العطش فيصير قاتلا نفسه وان شرب هو لم يكن هو معينا للاب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين احدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره كان قاتل النفس اعظم وزرا واثما. اذا اراد الاب ان يامر ولده بشيء ويخاف انه لو امره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد ان يقول للولد على سبيل المشورة حوب أبدا ... فلان كان انبي لان لو امر بذلك ربما يصير عاقا فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للاب ان يغضب على ولده اذا فعل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعا قال عليه الصلوة والسلام انما انا بشر مثلكم ارضى بما يرضى به البشر واغضب بما يغضب به البشر والله اعلم

كتاب الوقف

الوقف جائز عند علمائنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رح وذكر في الاصل كان ابو حنيفة رح لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة رح لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند ابي يوسف ومحمد رح اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا الى مالك وعند ابي حنيفة رح لا يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رح لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولي او الى الموقوف عليه وعند ابي حنيفة رح يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له ان يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه. ولا يلزم الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه والثاني ان يعلقه لم يلزم الوقف بينهما والسبب ان حكم الحاكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله

والوجه الثاني للزوم الوقف عند ابيحنيفة رحمه الله ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين. وكذا لو اوصى بان يوقف يجوز من الثلث في قولهم. وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول ابيحنيفة رح في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رح وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

فصل في الفاظ الوقف

احدها ان يقول ارضي هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف ان يتصدق باصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز ايضا كما لو باع مال الزكوة وادى الزكوة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال ابو يوسف رح يجوز ويكون وقفا على المساكين. ولو قال داري هذه موقوفة صدقة او صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول ابي يوسف ومحمد وهلال الرأي رح ويكون وقفا على الفقراء. وقال يوسف بن خالد التيمي رح لا يجوز ما لم يقل واخرها للمساكين ابدا والصحيح قول اصحابنا رح لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضا ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء رح الا ان عند محمد رح يحتاج الى التسليم وعلى قول ابيحنيفة رح يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه. ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حيوتي وبعد وفاتي جاز

عندهما الا ان عند ابي حنيفة رح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء
بما نذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك
المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في
الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فيتابد هذه الوصية . ولو قال ارضي
هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه ابو جعفر رح كان ابو القاسم الصفار رح يقول
هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة . ولو قال ارضي هذه محرمة صدقة جاز ويكون
هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة اهل المدينة .
ولو قال حبست ارضي هذه او ارضي هذه حبيس لا يكون وقفا في قولهم ولو قال حرمت
ارضي هذه او هي محرمة قال الفقيه ابو جعفر رح هذا على قول ابي يوسف رح كقوله موقوفة
ولو قال حبيس موقوف او حبيس وقف فهو باطل . ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا
رح ينبغي ان يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة . ولو قال هي موقوفة لله تعالى ابدا جاز وان
لم يذكر الصدقة ويكون وقفا على المساكين وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين
ولم يقل ابدا . وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى او موقوفة لطلب ثواب الله ولو اوصى
بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى ابدا يكون وصية بالوقف على الفقراء . ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء
لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان ما دام حيا وكذا لو قال صدقة
موقوفة على فلان ابدا او قال على ولده ابدا كان الجواب كذلك لانه يصح من غير
ذكر الابد ففي ذكر الابد اولى . وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر ابدا لان ذكر
لفظ ابدا مضافا الى الصدقة على فلان وفلان لا يتابد فيلغو هذا اللفظ وكذا لو قال

ارضي هذه موقوفة على وجه البر او على وجه الخير او على وجوه الخير والبر يكون وقفا
صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة . ولو قال ارضي هذه موقوفة على الجهاد
او في الجهاد او في الغزو او في اكفان الموتى او في حفر القبور او غير ذلك من سبيل البر
مما يتأبد فانه يصح ويكون وقفا على ذلك السبيل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على
ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء ابناء السبيل دون اغنيائهم بمنزلة
خمس الغنيمة تصرف الى فقراء ابناء السبيل دون اغنيائهم كذا لو قال على الزمنى
او على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقرائهم ولو قال ارضي موقوفة على
فقراء قرابتي لا يصح . وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون
التأبد لا يصح الا ان يجعل اخره للفقراء . ولو قال على فقراء بني فلان او على يتامى
بني فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد . وان كانوا لا يحصون
صح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقا او على الفقراء مطلقا فرق ابو يوسف
رح بين قوله ارضي موقوفة وبين قوله ارضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح
والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار
مقيدا فلا يبقى العرف . ولو وقف ارضه على مسجد قوم باعيانهم ولم يجعل اخره
للمساكين اختلف المشائخ فيه قال محمد بن سلمة رح ينبغي ان يكون هذا على الاختلاف
بين اصحابنا رح وعلى قول محمد رح لا يصح وعلى قول ابي يوسف رح يصح لان عند
محمد رح اذا خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك الباني
فلا يتأبد وعند ابي يوسف رح يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدا فيكون
مؤبدا . قال ابو بكر الاسكاف رح ينبغي ان لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد

يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء
ما يتابد فلا يصح الوقف وقال ابو بكر بن ابي سعيد البلخي رح ينبغي ان يصح هذا عند
الكل لان البناء وان لم يكن مسجدا يصير تبعا للمسجد عند الاتصال فيصير المسجد
حكما الا ترى ان البناء حالة الاتصال له يستحق بالشفعة تبعا للبقعة فيكون
بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض
مسجدا او بمنزلة زيادة في المسجد . قال الفقيه ابو جعفر رح هذا القول اصح الحي
ولو قال ارضي هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا لان قوله
صدقة عبارة عن النذر واذا اراد الرجل ان يقف ارضه على المسجد في عمارة
المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه
الابطال يقول وقفت ارضي هذه ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا
في حيوتي وبعد وفاتي على ان يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف واجر
القوم عليها واداء مؤنها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره
وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يتصرف في ذلك على ما يرى . واذا استغنى
هذا المسجد يصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القربة مما
لا ينقطع ويبقى ما بقي الاسلام وان اراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضي
القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافا الى ما بعد
الموت عند ابي حنيفة رح لا يكون لازما للحال له ان يبيعه لان عنده الوقف
المضاف الى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم
حالة الحيوة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت
لا قبله واذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند

الكل. قال شمس الائمة السرخسي رح اذا خاف الواقف ان يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان. احدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولي يخاصمه الى قاضي يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضي لزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك اويكتب ذلك في اخر صك الوقف والوجه الثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاضي او غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف يباع فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لان القاضي انما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث او الغريم ليصل منفعة الوقف اليهم وبما ذكر الواقف وكتب يعدم ذلك فلا يشتغل احد بابطاله لعدم الفائدة. والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا ابطله قاضي من القضاة يصير وصية يعتبر من جميع ماله هكذا ذكر في اخر وقف الاصل قال شمس الائمة السرخسي رح هكذا والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف يكون باقراره كذبا محضا ولا رخصة في الكذب بسببه لا يتم المقصود ايضا فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من المجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتاخرين من المشائخ رح انه قال اذا كتب في اخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بلفظ محمد رح في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله

القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف
ولم يذكروا الكاتب اسم القاضي ونسبه يمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف
فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما فيرتفع الجهالة .
قال مولانا الشارح والصحيح ما قال شمس الائمة السرخسي رح ان ما يكتب في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
فان محمدا رح ذكر في الزيادات رجل اقام شاهدين شهدا ان هذا المدعي وارث
فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألهما
القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لان اسباب الوراثة
مختلفة فلا يدري القاضي باي سبب قضى ولو ان هذا المدعي اقام شاهدين انه وارث
فلان الميت لا وارث له سواه فان قضي ببلد كذا فلان بن فلان بن فلان قضى
بانه وارثه لا وارث له سواه واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى
القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به فان بين
سببه يقضي له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة انه لما اراد ان يثبت
قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتف بقوله ان قاضيا
من القضاة قضى له بالوراثة كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة
قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي . رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين
يكون نذرا بالتصدق بالغلة . ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذرا
بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال والله اعلم

باب الرجل يجعل داره مسجدا
او خانا او سقاية او مقبرة

قال محمد رح وهو قياس قول ابي حنيفة رح لا يزول ملكه قبل التسليم وبه اخذ شمس
الائمة السرخسي رح ثم التسليم في المسجد ان يصلي فيه بالجماعة باذنه وعن
ابي حنيفة رح فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه اداء الصلوة بالجماعة
باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد رح في رواية اخرى عن ابي حنيفة رح اذا صلى واحد
باذنه يصير مسجدا الا ان بعضهم قالوا اذا صلى فيه واحد باذان واقامة وفي ظاهر
الرواية لم يذكر هذه الزيادة . وانما يكتفي بصلوة الواحد لان المسجد حق الله تعالى
او حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل
والصحيح رواية الحسن رح لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك
في المسجد باداء الصلوة في الجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول ابي يوسف
رح التسليم ليس بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الاوقاف فاذا قال جعلت هذا
مسجدا واذن الناس بالصلوة فيه يتم ذلك ثم على الرواية التي لا يشترط اداء
الصلوة بالجماعة عند ابي حنيفة رح اذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير
مسجدا اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لان محمدا رح ذكر في الكتاب ان على قول
ابي حنيفة رح لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه وقوله يصلي فيه فعل ما لم يسم فاعله
فيدخل فيه الباني وغيره . وقال بعضهم صلوته لا تكفي وهو الصحيح لان الصلوة انما
تشترط لاجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلوته . ولو بنى مسجدا وسلم
الى المتولي هل يصير مسجدا قبل اداء الصلوة لا رواية فيه عن اصحابنا رح واختلف
المشائخ رح فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الاوقاف بالتسليم الى المتولي
. وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
رح لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه

باذنه ولو جعل ارضه سقاية في صحة كان له ان يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء
منها وكذلك الحوض والبئر. ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له ان يرجع فيها الا
في البقعة التي دفن فيها باذنه فانه لا يرجع فيها. وقال ابو يوسف رح لا رجوع في
جميعها. وقال محمد رح ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها ناخذ في ذلك بقول
ابي يوسف رح وان لم يدفن فيه فله فيه الرجوع كما قال ابو حنيفة رح وان بنى خانا
لابناء السبيل واذن للناس بالدخول في نزل واحد فلا رجوع فيه. رجل له
ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلوة ابدا
او امرهم بالصلوة فيها بجماعة ولم يذكروا الابد الا انه اراد به الابد ثم مات
لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلوة شهرا او سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لا بد
من التابيد والتوقيت ينافي التابيد. ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا
مؤذنا واماما فان اذن هذا الرجل واقام وصلى وحده كان تسليما لان اداء الصلوة
باذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قالوا لو صلى واحد من اهل المسجد باذان
واقامة لا يكون لمن يجيء بعده من اهل المسجد اداء الصلوة فيه بالجماعة عند
البعض. متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس
فيه سنين ثم ترك الصلوة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي لا يملك
جعله مسجدا لا يصير مسجدا. مسجد اتخذ لصلوة الجنازة او لصلوة العيد هل يكون
له حكم المسجد اختلف المشايخ رح فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث
عنه. وقال بعضهم ما اتخذ لصلوة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ
لصلوة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد لصحة الاقتداء
بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد

وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلوة لاغير وهو والجبانة سواء ويجنب
هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا. رجل قال جعلت حجرتي هذه لدهن سراج
المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه ابو جعفر رح يصير الحجرة وقفا على المسجد
اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان يصرف الغلة الى غير الدهن
. وعن محمد رح عن ابي حنيفة رح اذا جعل ارضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون
له ان يرجع. ولو قال هذه الشجرة للمسجد قال الفقيه ابو القاسم رح لا تصير للمسجد
رجل تصدق بداره على المسجد او على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على انه يجوز
. وذكر الناطفي رح انه لا يجوز ويكون ميراثا عنه رجل اعطى دراهم في عمارة المسجد او
مصالح المسجد او نفقة المسجد قيل بانه يصح ويتم بالقبض. رجل اوصى بشيئ
لعمارة المسجد في اي شيئ يصرف ذلك المال قال ابو القاسم رح يصرف فيما كان
من البناء دون التزيين قيل له لا يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من
بناء المسجد. وعن ابي بكر البلخي رح انه سئل عن الوقف على المسجد ايجوز لهم
ان يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان
اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم
ان يفعلوا ذلك. وليس للقيم ان يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا او ينقش
المسجد من ذلك ولو فعل يكون ضامنا. رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز
ان يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه ابو بكر رح يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج
المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان او في غيره ولا يزين المسجد بهذه
الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال ابو يوسف رح هو باطل حتى يقول
ينفق على المسجد وقال محمد رح هو جائز وذكر الناطفي رح اذا وقف ما لا لاصلاح

للمسجد يجوز وان وقف لبناء القناطير او لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات والخانات للمسلمين او لشراء الاكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى ولو جعل ارضاً له صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف رح انه باطل لانه قد يخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى المرمة فان زاد على ذلك وقال فان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز لانه مما يتابد . ولو كانت الارض وقفا على عمارة المساجد او على مرمة المقابر جاز لان ذلك مما لا ينقطع . ارض هي وقف على عمارة المسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل . وقال ابو جعفر رح الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل يصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف . مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف رح لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بان يبني هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة . ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلماً ليرتقي على السطح لكنس السطح او تطيينه او يعطي من غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال ابو نصر رح للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد . مسجد انكسر حائطه من ماء يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة او انكسرت ضفته هل يصرف من غلة المسجد الى عمارة النهر ومرمته قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان ما يصرف الى عمارة النهر

ومرمته لا يزيد على عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد ان يمنعوا اهل النهر الانتفاع
بالنهر ومرمته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى عمارة المسجد وان شاء اهل
المسجد تقدموا الى اهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد
وانكسر ضمنوا مرمة ما هدم. ولو ان مسجدا بابه على مهب الريح يصب المطر
على باب المسجد فيفسد ويبتل داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشق على الناس
الدخول في المسجد يجوز ان يتخذ ظلة من غلة المسجد قال الفقيه ابو جعفر رح
ان كان لا يضر ذلك باهل الطريق جاز طريق العامة هو واسع فبنى فيه اهل المحلة
مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به. وهكذا روي عن ابي حنيفة
ومحمد رح لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا. وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا
شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة
تحويل باب المسجد من موضع الى موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع
المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك باصحاب الطريق لا يجوز
والا فلا بأس به. ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه
بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فاراد وا ان يزيدوا شيئا
في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي. ولو ان قيم المسجد اراد ان يبني حوانيتا
في حريم المسجد وفنائه قال الفقيه ابو الليث رح لا يجوز له ان يجعل شيئا من المسجد
مسكنا او مستغلا. ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة
حوانيتا موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت
البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امر السلطان فيها وان كانت
البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا

للغانمين واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امر السلطان فيها وبلدة
بخارا فتحت عنوة بدليل وضع الخراج عليها وانكان بعض اراضيها عشرية كاراضي
مرسان فانه عشرية لان الامام اعطى ذلك لمرسان . رجل بسط من ماله حصيرا
في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له انكان حيا ولوارثه
انكان ميتا وان بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنها حصيرا اخر وكذا لو اشترى
حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له انكان حيا ولوارثه
انكان ميتا وعند ابي يوسف رح يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه
هذا المسجد يحول الى المسجد الاخر والفتوى على قول محمد رح ولو كفن ميتا فافترسه
سبع فان الكفن يكون للمكفن انكان حيا ويكون لوارثه انكان ميتا . ولو ان اهل
المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غائب
اختلفوا فيه . قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز
الا باذن القاضي وهو الصحيح . ودباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان
ويستعين به في امر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الانفاق على
قناديل المسجد من وقف المسجد ذكر الناطفي رح مسجد بجنبه فارقين يضر بحائط المسجد
ضررا بينا فاراد القيم او اهل المسجد ان يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط
المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا انكان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك
لان هذا من مصالح المسجد وانكان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس
من عمارة المسجد . متولي المسجد اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد سنة او اكثر
باجر معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك انكان ما سمي له من الاجر مثل اجر عمله
او زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم بدفع الاجر من

مال الوقف ويحل للمؤذن ان ياخذ ذلك وان كان اكثر من اجر مثل عمله بما لا يتغابن
الناس فيه كانت الاجارة للمتولي وعليه الاجر في ماله . فان دفع ذلك من مال الوقف
يكون ضامنا . وان علم المؤذن ان ياخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك متولي المسجد
اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن
فيه ان علم المؤذن ذلك كره له ان يسكن في ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات
المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولي المسجد اذا دفع الى المؤذن او الى الامام
ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمتولي ويكره للامام والمؤذن ان يسكن
في ذلك المنزل . متولي المسجد ليس له ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان يحمل
من البيت الى المسجد . رجل ادعى في مسجد او مقبرة حقا وقضى القاضي للمدعي بالبينة
على بعض اهلها كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقين
كالوارث عن الميت وعن بقية الورثة رح الخان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف
اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد
وله ان ينفق على المرمة من ماله [illegible] المتولي جزءا
من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف رجل اشترى ارضا فوقفها
ثم جاء مستحق واستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول ابي حنيفة رح ولو ضمن
المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد رح . رجل اشترى موضعا وزاده في طريق
المسلمين وجعله طريقا لهم واشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد
من الناس باذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين
الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف وقال على قول ابي حنيفة رح يكون له الرجوع
فيها الا في المسجد خاصة . وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع

في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النبش قبيح، وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بنائها ميراثا لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تاويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد والظاهر ان الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام. وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل. وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية واجارة فان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض. وعن محمد رح اذا كان البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي يكون الارض وقفا عليها. وقف ضيعة ولم يذكر حكمها اذا خلت عن اهلها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الواقف جعلها وقفا في صحته وحيوته وقال وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق. وان جعله وقفا في الحيوة او بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف ايضا غلتها الى الفقراء وان لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صحيحا. رجل وقف ارضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطفي رح ان الولاية تكون للواقف وذكر محمد رح في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشائخ من قال الواقف احق بالولاية وله ان يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف. وهذه المسئلة

بناء على ان عند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان يشترط الولاية لنفسه. اما على قول ابي يوسف رح التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه ومشائخ بلخ رح اخذ وابقول ابي يوسف رح ومشائخنا اخذ وا بقول محمد رح ولو ان رجلا وقف وقفا واخرجه من يده وسلمه الى المتولي ذكر الناطفي رح ليس له ان يعزل المتولي الا ان يشترط ان له عزله. فلو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مامونا في ولاية كان الشرط باطلا وللقاضي ان يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل اوصى الى رجل في ولده وهو غير مامون كان للقاضي ان يعزله. ولو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت اوصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من امر الوقف شيئا فان ولاية الوقف تكون الى وصيه. ولو قال الواقف انت وصيي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف رح هو كما قال وقال ابو حنيفة رح هو وصي في الاشياء كلها. ولو ان هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي في قول ابي يوسف رح لانه وكيله الا ان يقول ولاية الوقف اليه في حيوته وبعد وفاته فحينئذ اذا مات الواقف لا يبطل ولاية المتولي لانه وصيه بعد موته ولو شرطه الواقف ان يكون الولاية له ولاولاده في تولية القيم وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من انواع الولاية واخرجه من يده الى المتولي جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية عزل المتولي فبعد ما اخرجه الى المتولي لا يكون له ان يعزله في قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رح له ان يعزله. ولو ان الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين

بعد موته ثم ان احد الرجلين اوصى لصاحبه في امر الوقف ومات جاز تصرف الحي منهما في جميع امر الوقف. وروى يوسف بن خالد التيمي عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز لان الواقف رضي برأيهما ولم يرض برأي احدهما. ولو ان الواقف جعل رجلا متوليا وشرط انه ان مات هذا المتولي ليس له ان يوصي الى غيره جاز هذا الشرط. ولو ان رجلا جعل ارضا له وقفا على الفقراء والمساكين او على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم ان الواقف زرعها بعد ما اخرجها الى المتولي وقال زرعتها لنفسي وقال اهل الوقف زرعتها للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فان سأل اهل الوقف من القاضي ان يخرج الوقف من يده فان القاضي لا يخرج ولو كان نصب هذا متولي الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي نقصان الوقف وليس عليهما اجر مثل الارض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال ازرع للوقف ولا لاهل الوقف فان القاضي يقول له استدن على الوقف بثمن البذر والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فان قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لاهل الوقف استدينوا انتم فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لانفسنا فانه لا ينبغي للقاضي ان يطلق لهم ذلك لان الوقف في يد الواقف فهو احق بالقيام الا ان يكون الواقف مخوفا على الوقف فيخرجه من يده. رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء واخرجها من يده الى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب فجعله لاولئك باطل لانها صارت حقا للفقراء او لا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا كان شرط الواقف ان يصرف غلتها الى من شاء. رجل طلب التولية في الاوقاف قالوا لا يعطى له التولية

وهو كمن طلب القضاء لا يقلد . رجل وقف وقفا في حيوته ولم يجعل له قيما حتى حضرته

الوفاة فاوصى الى رجل قالوا بان هذا الوصي يكون وصيا وقيما على اوقافه ايضا في قول

ابي يوسف رح لان عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حيوته بغير تسليم

. ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيما فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل فان هذا

الوصي لا يكون قيما على اوقافه يعني لا يكون متوليا . وقف صحيح على مسجد بعينه له

قيم فمات القيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا

المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رح في هذه التولية

والاصح انها لا تصح ويكون نصب القيم الى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا

لما انفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولي اجر الوقف واخذ الغلة

وانفق لانه اذا لم يصح التولية يصير غاصبا والغاصب اذا اجر الغصب كان الاجر

له . وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم نصب الارباب متوليا من غير

رأي القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولي من اهل الصلاح ولا يكون فاسقا

والاولى ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما قالوا في زماننا الاولى ان لا يرفع

الامر الى القاضي لان في زماننا نشاهد الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون

لاهل المسجد نصب القيم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي رجل بنى مسجدا

في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه اهل السكة في العمارة كان الباني في العمارة

اولى من اهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعته في ذلك وكذلك لو نازعه

اهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك

رجلا وعين اهل السكة رجلا اخر اصلح ممن عينه الباني فحينئذ لا يكون الباني

اولى وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف ان يتصرف في مال الوقف

لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف امور بالحفظ لا غير رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قالوا يصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين المتولي اذا اشترى من غلة المسجد بيتا او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد . فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة اوقاف المسجد . مسجد له مستغلات واوقاف اراد المتولي ان يشتري من غلة الوقف للمسجد دهنا وحصيرا وحشيشا واجرا وجصا لفرش المسجد او حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له ان يشتري للمسجد ما شاء . وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم ان يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كانوا يشترون من اوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم ان يفعل ذلك والا فلا . وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف ان القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم ان يشتري جنازة من غلة الوقف . ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد . ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فيصير ناقدا الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن قيم الوقف اذا طلب

منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شيء قال الفقيه ابو القاسم رح

ان كان الواقف امره بالاستدانة كان له ان يستدين وان لم يأمره بالاستدانة

فاستدان ان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غلة الوقف. وقال الفقيه ابو الليث رح

اذا استقبله امر ولم يجد بدا من الاستدانة ينبغي ان يستدين بامر الحاكم ثم

يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي رح اذا اراد

القيم ان يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر والمزارعة في ارض الوقف ان فعل ذلك

بامر القاضي كان له ذلك عندنا لكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا امر القيم بذلك

صح امره بالقيم لا يملك الاستدانة قال رض وتفسير الاستدانة ان يشتري

للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة

الوقف. فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا ونقد

الثمن من مال نفسه ينبغي ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بامر

القاضي لان الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على

الموكل وليس للقيم ان يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف

وكذا لا يجوز ذلك من المتولي لا يصح من اهل المسجد ايضا فان رهن القيم دارا

مستغلة

للوقف وسكن المرتهن فيها فالواجب عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال

او لم يكن [illegible] نظرا للوقف. وكذلك متولي المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها

المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متوليا فادعى المتولي الثاني على

المشتري [illegible] الوقف واسترده كان على المشتري اجر مثل هذه الدار. قال

رض وهذا شيء مخالف لظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رح احتياطا

لامر الوقف. اما اذا ساوم من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء ان وجد المتولي

بينة على ما ادعى او كان الاكار مقرا لا يملك المتولي ان يحط شيئا منه ان كان الاكار
غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الاكار فاحشا متولي الوقف اذا
مرض مرض الموت وفوض امر الوقف الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره . متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان
لا يكون ضامنا ذكر الناطفي رح الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل
الا في ثلث احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع
بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه
. والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند
من اودع لا ضمان عليه . احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال
الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل
وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه ولو ان قاضيا قبض مال
اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكر هشام رح انه يضمن ولو
ان القاضي اخذ مال اليتيم واودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات و
لا يدرى الى من دفع لا يضمن وذكر ابن رستم رح لو قال القاضي في حيوته ضاع
مال اليتيم عندي او قال انفقتها على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل ان
يقول شيئا كان ضامنا حشيش المسجد اذا طرح في ايام الربيع من المسجد
قالوا ان لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه واذا طرح فمن اخذه كان له ان يصنع
به ما شاء وان كان متقوما لا يجوز طرحه واذا طرح فرفعه انسان كان ضامنا
.ولو اخذ انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسوط كان ضامنا
جنازة او نعش للمسجد فسد فباعه اهل المسجد قالوا الاولى ان يكون

البيع بامر القاضي والصحيح ان بيعهم لا يصح بغير امر القاضي ولا بأس بان يترك سراج
المسجد في المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز ان يترك فيه كل
الليل الا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله
عليه وسلم والحرم فان اراد انسان ان يدرس الكتاب بسراج المسجد ان كان
السراج موضوعا في المسجد للصلوة قيل لا بأس به . وان كان موضوعا في المسجد لا
للصلوة بان فرغ القوم عن صلوتهم وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج في المسجد
قالوا لا بأس بان يدرس به الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلوة الى ثلث الليل
لا بأس بان يدرس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم
تاخير الصلوة فلا يكون لهم حق التدريس . قوم بنوا مسجدا وفضل من خشبهم
شيئ قالوا يصرف الفاضل الى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصير وهذا اذا سلم
اصحاب الخشب الخشب الى المتولي ليبني به المسجد فلو انهم قطعوا الخشب
فما فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤا رجل جمع مالا من الناس
لينفقه في بناء المسجد وانفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه ثم رد بدلها
في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك واذا فعل ان كان يعرف صاحب المال
رد الضمان عليه او يسأله ليأذن له بانفاق الضمان في المسجد وان لم يعرف
صاحب المال يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بانفاق ذلك في المسجد فان لم يقدر
على ان يرفع الامر الى القاضي قالوا نرجو له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك
من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء
يكون ضامنا فيكون ذلك دينا عليه لصاحب المال . وهو نظير ما ذكر في الاصل
الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه

دين الموكل يكون متبرعا في قضاء دين الموكل المذكور اذا سأل للفقير شيئا فخلط ما اخذ بعضها ببعض ان لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامنا فان ادى ذلك المال بعد ذلك الى الفقير يكون متصدقا بنفسه من مال نفسه ولا يجزئ ذلك عن ارباب الاموال وان كانوا دفعوا اليه بنية الزكوة لا يسقط زكوتهم وان كان الفقير امره ان يسأل له فاخذ المال وخلط البعض بالبعض ثم دفع الى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذى يقال له بالفارسية مرد اذا قام وسأل للفقير شيئا وخلط المال بعضه ببعض ثم دفع الى الفقير ان لم يكن الفقير امره بذلك كان ضامنا ولا يسقط عن ارباب الاموال زكوة مالهم اذا دفعوا بنية الزكوة . وينبغي ان يامره الفقير بالسؤال ليصير قائما مقام الفقير واذ ذاك بالخلط فيسقط عن الدافع زكوة ماله حوانيت مال بعضها الى البعض والاولى منها وقف والباقية ملك والمتولى لا يعمر الوقف قال ابو القاسم رح ان كان الوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك ان يأخذوا القيم ليسوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم ان يستدين بغير امر القاضي وتفسير الاستدانة ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة . اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف . حائط بين دارين احدهما وقف والاخر ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال ابو القاسم رح يرفع القيم الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بان ينقض الحائط الذى بناه في حد دار الوقف

ثم يبنيه حيث كان في القديم. ولو ان القيم قال للباني اعطيك قيمة بنائك واقر الحائط حيث بنيت وانت تبني لنفسك حائطا فحدك قال ابو القاسم رح ليس للقيم ذلك بل يامر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبنيه في الموضع الذي كان في القديم. رجل جعل ارضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العمارة فيها ريعها تكون في غلة الارض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين. فان كان في الارض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصيلا ويغرسه كيلا ينقطع. ولو كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيئا فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة. وان اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لا كريها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له ان يفعل ذلك. وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت للرجل اجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع. ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا ويواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء وروي عن محمد رح ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي انفع للفقراء واكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ارضا اخرى

جوز رح استبدال الارض بالارض . بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة
تبعد من بيوت المصر فانه ثم لا يكون للقيم ان يبنى فيها بيوتا يواجرها لان
ثمه لا يرغب الناس في استيجار البيوت باجرة تربي منفعتها على منفعة
الزراعة . وعن هشام رح قال سمعت محمدا رح يقول اذا صار الوقف بحيث
لا ينتفع بها المساكين للقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
الا للقاضي وعن الفقيه ابي جعفر رح قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض
دفعها مزارعة واجارة فما كان انفع للفقراء يفعل قال الا انه في دور لا يواجرها
اكثر سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستاجر فيها تصرف المالك على
طول الزمان فكل من رأى يزعم انه يتصرف بحكم الملك فيودى ذلك
الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك وان
كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة يزرع فوزع
في كل سنة طائفة منها ينبغي ان يشترط من المدة القدر الذي يمكن
المستاجر من زراعة الكل على سبيل العادة فان كان الواقف شرط
ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها
اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤاجرها اكثر من سنة ولكنه
يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية
النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب
في صك الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان
للقيم ان يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج
الى القاضي . وسيأتي مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة

ارض الوقف في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح
والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه
ينظر ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين
يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرمة الى الغلة
الثانية . وان كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة
فان فضل شيء يصرفه الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق
بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي
المنقطع لان هؤلاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة
المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه
لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من اهل التملك رجل
وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد
قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة
فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه
الطاحونة لان القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل
. رجل وقف ضيعة وشرط الواقف ان يعطي القيم غلتها من شاء جاز وللقيم ان يعطي
الاغنياء والفقراء رجل جاء الى المفتي وقال اني اريد ان اتقرب الى الله تعالى ابني
رباطا للمسلمين او اعتق العبيد او اراد ان يتقرب الى الله تعالى بدار و فسأل
ابيعها او اتصدق بثمنها او اشتري بثمنها عبيدا فاعتقهم او اجعلها دارا
للمسلمين اي ذلك يكون افضل قالوا يقال له ان بنيت رباطا وتجعل لها وقفا
ومستغلا لعمارتها فالرباط افضل لانه ادوم واعم نفعا وان لم تجعل للرباط

• مسـ ـملة للعمارة فالاصل ان سع وبصد ف بتمته على المساكين

• فصل في وقف المشاع وبماله حاجة الوقت سماسرون

• ذكر في الشروط في الوقف ماسطل وما لا سطل

اما فصل المشاع ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز في قول ابي يوسف رحمه الله وبه اخذ مشائخ بلخ رحمهم الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله وبه اخذ مشائخنا واستوائه ثم فرع على قول ابي يوسف رحمه الله قال لو انهما اقتسما الارض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف فهي تلك القطعة الوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم كان احوط هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له فوقف نصفها ثم اراد ان يقسم النصف بعد ذلك ثم يقسمان فان لم يسع ولكن رفع الامر الى القاضي فامر انا ما عند رجلا بالقسمة معه جاز ولو وقف مشاعا ولم يكن في قول محمد رحمه الله ورفع الامر الى القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف فان طلبوا القسمة من القاضي قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي ويأمرهم بالمهاياة. وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يقسم القاضي هذا اذا كان بعض الارض ملكا والبعض وقفا فان كان الكل وقفا على ارباب فاراد الارباب قسمته الاراضي بينهم لا يقسم القاضي ولو ان قرية بعضها وقف على قوم من بري ووقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملكة وبعضها ملك فارادوا قسمة بعضها البعض الملك فيجعلونها معمورة قالوا ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لان المقصود من القسمة تمييز الوقف عن غيره وبهذه القسمة لا يتميز الملك عن الوقف فان ارادوا

قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لان هذه القسمة
تميز التمييز بين الوقف وغيره. حانوت بين شريكين وقف احدهما نصيبه
واراد الواقف ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك ليس له ان يضرب
اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الامر الى القاضي فاذن له القاضي
بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان رجل وقف نصف الحمام جاز على الكل
لانه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهبة المتاع مما لا يحتمل القسمة. امرأة
وقفت دارا في مرضها على ثلث بنات لها واخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار
ولا وارث لها غيرهن فالثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن
وهذا قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده وقف المتاع جائز. وعلى
قول محمد رحمه الله لا يجوز. والفتوى على قول محمد رحمه الله. ولو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من
وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان عند
محمد رحمه الله المانع من الجواز هو الشيوع وقت المنازعة العقد وههنا
لم يوجد الشيوع وقت العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض
مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة
لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة
وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من متوليين قبض نصفا شائعا
فان قال كل واحد منهما للذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي
جاز. ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق

الأخر نصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة . وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتول واحد . وكذا لو اختلف جهة الوقف بان وقف احدهما على
ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل
الأخر نصف الارض وقفا على اخوته و اهل بيته فاذا انقرضوا كانت علته
في الحج يحج في كل سنة وسلماها الى رجل واحد جاز . وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على امر أخر فهو جائز
وهذا كله قول محمد رحمه الله . أما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في جميع
هذه الوجوه لان عنده يجوز الوقف غير مقبوض ويجوز غير مقسوم . رجل قال
جعلت هذه الارض صدقة موقوفة او هذه الارض الاخرى ولم يبين وجه
التصرف كان باطلا لمكان الجهالة . ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا
وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار او ثلثي الدار كان
جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال اوصيت لفلان بثلث
مالي وهو الف درهم فوجدت ثلث ماله اربعة الاف كان الكل للموصى له
ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمى . دور بين اثنين او اراضي
بين اثنين وقف احدهما نصيبه على جهة البر ثم اراد القسمة فسم القاضي
بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة او ارض واحدة جاز في قول هلال وفي قول ابي يوسف
ومحمد رحمه الله كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب
احدهما في دار ونصيب الأخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الا ان ثمة تعود

سواء كان في مصر واحد او في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي يقسم كل دار على حدة وارض على حدة الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فيصير عند جمع القاضي في الحكم كان الشريكين اقتسما فقسمتهما وذلك جائز ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف رح فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة فان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعا شيئا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى بعض ملك الشريك فوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم ... الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفا ... فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك ... رفع الامر الى القاضي حتى ينصب فيما يقاسمه رجل وقف حريبا شائعا من ... فاصاب الوقف اقل من حريب لكونه في طائفة التي وقع الوقف ... الطائفة الاخرى او على العكس جاز لان ... القسمة تجوز في الملك فكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف ... رجل له دور وقف من تلك الاراضي ارضا بعينها او دارا من تلك الدور ... اراد ان يصرف الوقف الى ... اخرى او الى دار اخرى ويجعل الارض التي وقفها بالقسمة ... الوقف الى غير الوقف ان لم يكن الواقف شرط القسمة الاستبدال في اصل الوقف لا يجوز هذا المسائلة وان كان شرط الاستبدال جاز وما ... بالقسمة في اصل الوقف سواء وجعل ... وقف ...

الارض شيئا ولم يسم كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير وبو بين بعد ذلك ربما يعين شيئا قليلا لا يوقف عادة

فصل في مسائل الشرط في الوقف

رجل وقف ارضا او دارا وشرط لنفسه الخيار ثلثة ايام قال ابو يوسف رح ان بين للخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كانت الوقت مجهولا لا يجوز الوقف. وقال الفقيه ابو جعفر رح ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط وقال هلال رح لا يصح الوقف كان الوقت معلوما او مجهولا وهو قول محمد رح وقال يوسف بن خالد التيمي رح الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كما لو شرط الخيار في العتق فانه يصح العتق ويبطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار ثلاثة ايام يصح اتخاذ المسجد ويبطل الخيار. رجل وقف داره يوما او شهرا او وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف ابدا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رح لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التابيد شرطا لا يجوز موقتا. ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة بعد موته فاذا مضيت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلتها الى المساكين ولو قال ارضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة. ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل

التعليق ويحلف به. ولو قال ارضي بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضفه الى ما بعد الموت فقال ارضي صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة فالحاصل ان على قول هلال رح اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ابطالها كان الوقف باطلا على قول هلال رح وقال يوسف بن خالد رح الوقف جائز والشرط باطل وعلى قول ابي يوسف رح وقت الخيار ليس بمعلوم فينبغي ان لا يجوز الوقف. ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان اصلها لي او على انه لا يزول ملكي عن اصلها او على ان ابيع اصلها واتصدق بثمنها كان الوقف باطلا. وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت او اجبت او هويت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم. ولو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت فان الوقف باطل لما قلنا انه تعليق. ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانها ابتداء وقف. واذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رح فلو انه ابطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزا بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع اكثر من ثلثة ايام ثم ابطل الخيار قبل الايام الثلثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد اما الخيار فلا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلثة فلم يكن الفساد في صلب العقد ولو ان رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن تنجيز. رجل

وقف ارضا لرجل آخر في بر سماه ثم ملك الارض لم يجز وان اجاز المالك عند نا
خلافا للشافعي رح. رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ان ابيعها
واشتري بثمنها ارضا اخرى فيكون وقفا على شروط الاولى قال هلال رح وهو
قول ابي يوسف رح الوقف والشرط جائزان وقال يوسف بن خالد رح الوقف
صحيح والشرط باطل. وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وابي يوسف
رح لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى
ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب
واجرى الماء عليها حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها
ارضا اخرى فيكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل
نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل غلتها عن مؤنتها يكون
صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن
للحال ضرورة داعية الى الاستبدال. وان كان الواقف قال في اصل الوقف على ان ابيعها
بما بدا لي من الثمن من قليل او كثير او قال على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا او
قال ابيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رح هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف
لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كانه قال على ان ابطلها وانما يبطل الوقف
اذا شرط الاستبدال بارض اخرى لان ذلك نقل وتحويل واجمعوا على ان الواقف
اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك
الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي
اذا رأى المصلحة في ذلك. ولو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشترى
بثمنها ارضا اخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة

ارض اخرى مقام الاولى وفي الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت
للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية وقفا بشرائط الاولى
قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الواقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته
لانسان اذا قتل خطاء واخذت قيمته واشتري بها عبدا اخر ثبت حق الموصى له بخدمته
فيه من غير تجديد . وكذا المدبر اذا قتل خطاء واخذ المولى قيمته يومر ان يشتري عبدا
اخر فيدبره ويستقل بحكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له ان يستبدل الثانية
بارض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان استبدل بها بارض اخرى لم يكن له ان يستبدلها
بدار لانه لا يملك تغير الشرط وله ان يشتري بثمنها ارض الخراج لان ارض الوقف
لا تخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج . ولو قال ان لي ان استبدلها بدار لم يكن
له ان يستبدلها بارض . ولو قال على ان لي ان استبدلها بارض من اراضي البصرة
لم يكن له ان يستبدلها بارض من غير ارض البصرة لان اراضي البلدان تتفاوت
في الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه وليس له ان يستبدلها بارض من ارض الحوز
لان من في يده ارض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك الارض والبيع فان ارض الحوز
هي ما عجز صاحبها عن زراعتها واداء مؤنها فدفعها الى الامام ليكون منفعتها
للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين . ولو
شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدلها
بجنس العقارات ما شاء من دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد
كان له ان يستبدلها باى بلد شاء لاطلاق اللفظ . ولو باع ارض الوقف
بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول ابي حنيفة وهلال رح لان القيم

بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة رح يجيز الوقف
بشرط الاستبدال يجيز بيع القيم اذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده
. ولو باع ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن
دينا في تركته . ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيع
ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف
ان يكون مؤبدا لا يباع وانما يثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط
لا يثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في
ذلك غبن . ولو ان شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن
الثمن في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يصح الهبة وان باع ارض الوقف
بعروض ففي قياس قول ابي حنيفة رح يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم
او بالدنانير فيشتري بها ارضا او يشتري بالعروض ارضا وقال ابو يوسف
وهلال رح لا يملك البيع الا بالدراهم او بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع ولو باع
ارض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان عادت
الارض بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار
كان لم يكن . وان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا لانه صار
كانه اشتراها بشراء جديد فتصير وقفا كما لو اشترى ارضا والعقد الجديد
والفسخ من كل وجه معروف في الكتب . ولو باع ارض الوقف واشترى بثمنها
ارضا اخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له ان يصنع بالارض
الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الارض الثانية بدل عن
الاولى فاذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل

الى الاصل فاذا لم يبق الثانية بدلا عن الوقف كان له ان يصنع بالثانية ما شاء
ولو وردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية
بدلا عن الاولى فلا يبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولا يصير
مشتريا الارض الثانية وواقفا لنفسه لانها كانت وقفا بدلا عن الاولى فلا يتغير
بعود الاولى اليه بعقد جديد ولو باع ارض الاولى واشترى بثمنها ارضا اخرى
ثم استحقت الارض الاولى في القياس يبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان
لا يبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت
تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا. ولو كان الواقف قال في الوقف
على ان لي ان استبدل بها ثم مات واوصى الى وصيه بالاستبدال فان وصيه
لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا
امر يحتاج فيه الى الرأى والمشورة. بخلاف ما اذا وكل الواقف في حيوته
بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك
. ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل
من ولي الوقف ولاية الاستبدال اما اذا قال الواقف على ان لفلان ولاية
الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف
الا ان يشترط الولاية بعد وفاته. وهذا كله قول ابي يوسف وهلال رحمه الله
لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له ان يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة
الوكيل والوكالة تبطل بالموت. اما على قول محمد رح لا تبطل ولاية المتولي بوفاة
الواقف لان عنده لو اراد الواقف ان يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء
لا وكيل الواقف ولو ان الواقف شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه على ان يستبدلا

معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره . ولو تفرد الواقف بالاستبدال
جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه
ولو ان قيمين فى الوقف اقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة اخرى هل يجوز
لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الاخر . قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد
رح ينبغى ان يجوز تصرف كل واحد منهما . ولو ان واحدا من هذين القاضيين
اراد ان يعزل القيم الذى اقامه القاضى الاخر قال ان رأى القاضى المصلحة فى
عزل الاخر كان له ذلك والا فلا . متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف
حيا فالرأى فى نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان اوصى
فوصيه اولى من القاضى وان لم يكن اوصى الى رجل فالرأى فيه الى القاضى والله اعلم

فصل فيما يدخل فى الوقف من غير ذكر وما لا يدخل

رجل قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابدا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة
فان الثمرة لا تدخل فى الوقف ووقف الارض جائز وهو كالبيع لو باع ارضا فيها زرع
او باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر فى البيع بدون الذكر كذلك الوقف
ويدخل الاشجار والبناء فى وقف الارض كما يدخل فى البيع ولو اقر بارض فى يده
لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض
دون الهبة قال هلال رح لا يدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطل لمكان الشيوع
قال الفقيه ابو جعفر رح هذا الحكم فى الهبة انما عرف بقول هلال رح ليس فيها
رواية ظاهرة عن اصحابنا رح وفى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء
والزرع فى قول اصحابنا رح يجوز الرهن فيها رجل قال ارضى صدقة موقوفة على
الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان الارض

لا توقفها الا للاستغلال وكذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف
كما يدخل في الاجارة : ولو قال وقفت ارضي هذه صدقة بحقوقها وجميع ما فيها
ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رح في القياس يكون الثمر للواقف
ولا يدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه ان يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء
والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف
فانه يصرف للوجه الذي سمي في الوقف اما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن قال
صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق به فيلزمه
ان يتصدق بالثمرة القائمة ولو قال ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على ان
ما اخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة
لا يكون الثمرة القائمة لعبد الله لان الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصار كانه
وقف الارض وفيها ثمرة قائمة فلا يدخل الثمرة الموجودة في الوقف ثم قال هلال
رح ههنا اذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة في الوقف في القياس يكون الثمرة
لورثة الواقف وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء قال بالاستحسان
ناخذ ونامر بالتصدق على الفقراء. قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان لفظ الواقف
في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي ان يكون الثمرة القائمة بعد الموت
لورثة الواقف قياسا واستحسانا لان بهذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت
وكان له ان يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف
ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الا ان يكون
الواقف قال هذه الارض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على
ان ما اخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله فحينئذ يصير الارض هذه وقفا

على الفقراء ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحسانا . وذكر الناطفي رح رجل
قال جعلت ارضي هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها
ويكون وقفا مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف فكذلك البقل والآس
والرياحين والزرع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفاء وما
في الاجمة من الحطب ما يقطع في كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع
من الشجر في سنتين او في ثلث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما يثمر في المستقبل
ولو قال بحقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل
ولو قال بكل قليل او كثير يدخل في البيع والورد وورق الحناء الياسمين يكون
للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف
وما كان من اصولها فهو داخل في الوقف وليس لمتولي الوقف ان يقطع الاشجار
المثمرة ولا يبيعها وما لا ثمر لها فللمتولي قطعها . ولو وقف دارا فيها حمامات
يطرن ويرجعن قالوا الحمامات يكن داخلة في الوقف كما لو وقف ضيعة فيها
مماليك ازواج واولادهم يعملون فيها فوقف الضيعة وما فيها من الثيران
والعبيد وسماهم جاز ذلك ولو وقف بيتا فيها كوارات عسل جاز ويصير
النحل تبعا للعسل . ولو وقف ضيعة وله فيها اشجار وقال وقفتها بعد ان يقلع
الاشجار هذه على كذا وكذا وسمي من وجوه الخير قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل رح ان وقف بهذه اللفظة كان باطلا لان هذه اضافة للوقف
لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف وان كان وقفها قبل ان يقلع الاشجار
واستجمع شرائط الوقف فهو جائز . ويجوز بيع الاشجار الموقوفة وارض الوقف
اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لانها قبل القلع متصلة بالارض

فيكون تبعا للارض وبيع ارض الوقف لا يجوز وكذلك ما كان تبعا له

• فصل في الاشجار

رجل غرس شجرا على حوض القرية او في طريق العامة او على شط نهر العامة كانت الشجرة للغارس له ان يرفعها فان قطعها ثم نبت من عروقها اشجار كانت للغارس ايضا لانها تولدت عن ملكه . اشجار على حافتي النهر في الشارع احتصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري امام باب رجل في السابع قالوا ان كان موضع الشجر ملكا للشربة فاشتري ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم . وان لم يكن ارض الاشجار ملكا للشربة بل هو للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهرا رجل وقف ضيعة على جهة معلومة او على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد اراض موقوفة على الفقراء استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فان الاشجار يكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا . رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست الشجرة او يبس بعضها فانه يقطع اليابس من اغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس رجل وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها او باثمارها قال الفقيه ابو بكر البلخي في الوقف جائز وان كان ينتفع باوراقها او باثمارها

فانه لايقطع اصلها إلا ان يفسد اغصانها ولوكان لاينتفع باوراقها ولاباثمارها

فانه يقطع ويتصدق بها رباطي غرس شجرة في ارض موقوفة على الرباط واقام عليها

في سقيها وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه ابو جعفر

رح امكان ان هذا الرباطي يلي تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر يكون وقفا

وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجر يكون للغارس وله ان يرفعها مسجد فيه

شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لايباح

لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد. شجرة على طريق المارة جعلت وقفا

للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني وكذا الماء الموضوع

في الفلوات وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف يستوي

الفقير والغني في هذه الاشياء ولوكانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال ابو القاسم

رح ارجوان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها

للفقراء. وقال الفقيه ابو الليث رح اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط

ان يحترز عن تناولها الا ان تكون ثمارا لاقيمة لها كالتوت مقبرة فيها اشجار

عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض تعرف

مالكها فالاشجار باصلها للمالك يصنع بالاشجار واصلها ماشاء وان كانت الارض

مواتا ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها تكون على

ماكانت قبل جعل الارض مقبرة. هذا اذا كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض

مقبرة وان نبت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت

للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى ان يبيع الاشجار

ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانها وقف رجل جعل ارضه

مقبرة وفيها اشجار غار اد ورثته ان يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة لايدخل موضع البناء في الوقف

فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح في وقف المنقول مقصودا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رح ذكره في السير الكبير قال والصحيح من الجواب ان ما فيه عرف ظاهر بين الناس لوقفه كالجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه. واختلف المشائخ رح في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث رح وعليه الفتوى ونصير رح وقف كتبه. رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطي لابناء السبيل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية. رجل وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في اقرب الرباط اليه. رجل وقف ثوبا على اهل قرية لا تثواء بقرهم لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر. رجل وضع حبا في مسجد او علق قنديلا كان له ان يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد دائما. رجل وقف بناء بدون ارض قال هلال رح لا يجوز ذلك وعن زفر رح رجل وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم

فيزرعوها لانفسهم ثم تؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا ابدا جاز على هذا الوجه. مريض اوصى ان تدفع الى فلان الف درهم يمسكه او يتجر بها ثم يردها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا انه يجوز وعن الامام رح عن ابي حنيفة رح لا يجوز وعن ابي يوسف رح في النوادر لا يجوز الوقف في ... والرقيق والمتاع والسلاح والكراع والسلاح الا على وجه التبع كالبيت والثيران والآلات الزراعة رجل وقف بستانا ... من القرى واليتامى انه يجوز رجل وقف موضعا في صحته واخرجه من يده ... عاصب فحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام ابو محمد ... بأخذ من الغاصب قيمتها ويشترى بها موضعا آخر فيقفه على شرائط الاول قيل له اليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس ... يصير مستهلكا والبيع السيل اذا صار مستهلكا بحيث ... السيل اذا تمل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا ... الورثة ... دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثل تلك الدراهم ... الشيخ الامام هذا رح جائز وبرئ عن الضمان قال ولو خلط من ماله مثل ... الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا للكل اذا اجمع من مال وقف على الفقراء او على المسجد الجامع ثم نابت للاسلام نائبة بان غلبت جماعة من الكفرة واحتيج في ذلك الى المال لدفع شرهم قال رح ما كان من غلة المسجد الجامع ... ان يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ... دينا رباط فيها دواب مربوطة لاهل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها ... للقيم ان يبيع الدواب التي كبر سنها وخرجت من ان يكون صالحة ...

وما هو صالحة لما ربطت يمسك منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في
الرباط الاخر عن ذلك ان استغنى هذا الرباط اهل مسجد او بعضهم باعوا غلة المسجد او نقض المسجد اذا استغنى المسجد
او امروا ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك بامر القاضي جاز وان فعلوا بغير امره قال
بعضهم يرجى ان يجوز . والصحيح انه لا يجوز الا ان يكون في موضع لم يكن هناك قاض
متولي المسجد اذا اشترى بغلة المسجد دارا او حانوتا لاجل المسجد ثم باع ذلك
اختلف المشائخ فيه والصحيح انه يجوز بيعه لان المشتري بمال المسجد لا يكون
من اوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه . مسجد له غلة ذكر الواقف
في وقفه ان القيم يشتري بتلك الغلة جنازة لا يجوز للقيم ان يشتري ولو اشترى
يكون ضامنا . قرية فيها بئر مطوية بالاجر خربت القرية وانقرض اهلها وبقرب
هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الآجر فارادوا ان ينقلوا الآجر من
القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف
الاجر الا باذنه لانه عاد الى ملكه . وان لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك
ان يتصدق بها على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة
والاولى ان ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه الى التصدق على الفقير رجل
وقف بناء ارض له قال هلال رح لا يجوز . وقيل ان كان البناء في ارض وقف جاز
وعن زفر رح اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال او يوزن يجوز اذا وقف
جنازة او نعشا او مغتسلا وهو التنور العظيم الذي يقال له بالفاسية حوض
مسين في محلة اذا خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الى ورثة الواقف
بل يحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة . فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا
خرب ما حوله على قول محمد رح يصير ميراثا لان المسجد لا ينقل الى مكان اخر

وهذه الاشياء مما ينقل

فصل في المقابر والرباطات

. رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار عظيمة قال الفقيه ابو جعفر رح وقف الاشجار
لا تصح فيكون الاشجار للواقف ولورثته ان مات وكذا البناء في الدار التي جعلها
مقبرة ارض لاهل قرية جعلوها مقبرة واقبروا فيها ثم ان واحدا من اهل القرية
بنى فيها بناء لوضع اللبن وادات القبر واجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضاء اهل القرية
او رضي بذلك بعضهم قالوا لكان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان
لا بأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه . رجل
حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره ان يقبر فيه ميته قالوا ان كان في المقبرة سعة
فالمستحب ان لا يوحش الذي حفره وان لم يكن في المكان سعة كان لغيره ان يدفن
فيه ميته وهو كرجل بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان
سعة لا يوحش الاول . ولو ان الثاني دفن ميته في هذا القبر قال ابو نصر رح
يكره ذلك . قال الفقيه ابو الليث رح لا يكره لان هذا الذي حفر لنفسه لا يدري
باي ارض يموت وفي اي ارض يدفن مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة
للمسلمين قال ابو القاسم رح ان كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك
ولو كانت عظامهم باقية لا بأس بان ينبش ويقبر فيها المسلمين فان موضع مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا
. امرأة جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه
الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه ابو جعفر رح ان كانت الارض
بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة ان

تيممها اذا باعت كان للمشركين ان يرفع الميت عنها او يأمر برفع الميت عنها
.ميت دفن في ارض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضي
بذلك وان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان
الارض ظهرها وبطنها مملوكة له .ميت دفن في مكان ثم اراد اهله اخراجه عن ذلك
المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة او قليلة قال الفقيه ابو جعفر رح
لا يباح اخراجه بعدما دفن الا بعذر والعذر ان يكون مدفونا في ارض مغصوبة
ونحو ذلك . وذكر الناطفي رح اذا حفر الرجل قبرا في ارض يباح له الحفر في غير ملكه
فدفن غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين ورعاية
لهما . مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل المحلة الانتفاع
بها قال ابو نصر رح لا يباح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحتش ويخرج
الى الدواب فذلك ايسر من ارسال الدواب فيها . رجل جعل ارضه مقبرة او خانا
للغلة او مسكنا اسقط الخراج عنه ان كانت خراجية . وقيل لا يسقط والصحيح
هو الاول . منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحيث
لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بيتا من ماله بغير اذن احد قالوا الاصل يكون للواقف
ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وكذلك وقف صحيح على اقوام مسمين خرب ولا ينتفع
به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته ولا يستاجر اصله يبطل الوقف
ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا وكذلك علو
وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن به عمارة العلو يبطل الوقف ويرجع حق البناء
الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا . وكذلك حانوت وهو وقف
صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستاجر اصله

يخرج من ان يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا هو بواري

المسجد اذا صارت خلقا واستغنى اهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد

حيا تكون له لانها لم تزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يترك وارثا قالوا لا بأس لاهل

المسجد ان يدفعوا الى فقير او يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا ويكون حكمه حكم اللقطة

وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب ان بيعهم بغير امر القاضي لا يصح الا ان يكون في

موضع لا قاضي هناك . رجل جاء الى فقيه فقال اني اريد ان اصرف مالي الى خير عتق العبد

افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط افضل قال الفقيه ابو الليث رح

ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل الا

رباطا فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك افضل من الاعتاق

رجل بنى رباطا على ان يكون ذلك في يده ما دام حيا قال ابو القاسم رح يترك في يده

ما لم يستوجب الاخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب او فسق مما

ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده . رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما

بني اراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام ان يسكنوا فيها قال ابو القاسم رح

ان انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم اولى من غيرهم ولو لم يتغير ترتيبه

بل هو على حاله الا انه زيد فيه او نقص كانوا هم اولى بالسكنى من غيرهم . قوم عمروا ارض

موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رح ماء

جيحون ليس ماء الخراج ويقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فاطلق

السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر الى المؤذن يؤذن

في هذا الرباط يستعين بهذا في طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن

ان يأخذ من ذلك العشر الذي اباح السلطان للرباط قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله

لوكان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط
وانما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم انفقوا في عمارة
الرباط جاز ويكون ذلك حسنا . رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة
ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة
هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان الواقف
وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك
فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على اهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد
كذا هذا متولي الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه
ابو جعفر رح لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق في الرباط رجوت ان يبرأ وان اقرض
ليكون احرز من الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغني
عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه ابو جعفر رح يصرف غلة الرباط الاول
الى الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل اوصى
بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان هناك دلالة
انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط رباط في طريق سغد
استغني عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام ابو شجاع رح يصرف
غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغني عنه اهل القرية فرفع ذلك
الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز . وقال بعضهم اذا خرب
الرباط والمسجد واستغني الناس عنه يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب
رجل اشترى مصحفا فجعله في المسجد الحرام ومسجد آخر وقفا ابدا لاهل ذلك
المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق وابناء السبيل ان يقرؤا هكذا روي الحسن

عن ابي حنيفة رح وان بدا له ان يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد
موته وبه اخذ الحسن رح . وقال ابو يوسف رح جاز وقفه وليس له ان يرجع فيه
ولو رجع كان لاهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته في ذلك

فصل في وقف المريض

قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح الوقف على ثلثة اوجه اما ان يكون
في الصحة او في حالة المرض او وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز
يكون شرط لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته
لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة
وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيهما ما يشترط
في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رح ان الوقف
المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لان تبرع المريض
مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث . وذكر
شمس الائمة السرخسي رح الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة
في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة رح ولا يتعلق به اللزوم كالعارية
الا ان يقول في حياتي وبعد وفاتي فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه
كمن اوصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت . مريض وقف داراً في مرض
موته وهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فاجازت الورثة فكذلك
وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان اجاز البعض جاز بقدر ما اجاز
وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فان
كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال آخر لا يبطل

بيعه ويوزن قيمة ذلك يشترى بذلك ارض و توقف على ذلك الوجه . مريض
وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى
دارا و وقفها ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف ولو
اشترى رجل دارا شراء فاسدا و قبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز ويصير
وقفا على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع ولو اتخذها مسجدا قال هلال رح يصير مسجدا
في قول علمائنا رح . وقال الفقيه ابو جعفر رح ذكر محمد رح في كتاب الشفعة انه لا يصير
مسجدا فانه ذكر لو اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا وبناها بناء المسجد
جاز وعليه قيمتها للبائع عند ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح ينقض البناء ويرد
الارض على البائع لفساد البيع فاشتراط البناء تمهيد ليل على انه يصير مسجدا قبل البناء
عند الكل وكان في المسجد روايتان عن اصحابنا رح في رواية الوقف لهلال يصير مسجدا
عند اصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رح لقائل
ان يقول في الوقف ايضا روايتان عن اصحابنا رح قال ولقائل ان يقول في الوقف
يصير وقفا في الروايتين جميعا . ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدى
الروايتين . و وجه الفرق ان في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة
والبيع والهبة يبطل حق البائع في الاسترداد . واما المسجد خالص حق الله تعالى
لا حق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها
شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة فكذا اذا كان للبائع فيها
حق الاسترداد كان للبائع ان يبطل المسجد . رجل اشترى ارضا فوقفها قبل القبض جاز
ان نقد الثمن وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة . ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل

الشرط. قال الفقيه ابو جعفر رح اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله اعلم

فصل في رجل يقر بارض في يده انها وقف

رجل اقر بارض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره ويصير الارض وقفا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار ممن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا ان يشهد الشهود ان الارض كانت للمقر حين اقر فح يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأى فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء اخذه من يده وفائدة قبول هذه البينة لو جاء رجل غير المقر وادعى انه هو الواقف واراد ان يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف فيدفع خصومة المدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل ابدا وهذا كرجل في يده عبد اقر انه حر صح اقراره ولا يكون له الولاء الا ان يقيم البينة ان العبد كان له حين اقر بعتقه فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا اقام البينة على ذلك قبلت بينته وقبل اقامة البينة لا يكون له الولاية قياسا وفي الاستحسان يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء ولو ان هذا المقر بعد هذا الاقرار اقر ان الواقف فلان لا يقبل ذلك منه ولو قال انا واقفها قبل قوله لانها في يده فيعتبر قوله. ولو اقر بعبد في يده انه حر ثم قال انا اعتقته لا يثبت له الولاء الا ان يقيم البينة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الارض ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من ابي وقد مات ابوه صح اقراره فان كان على الاب دين وليس للميت مال آخر فانه يباع من هذه الارض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض ميراثا.

يفعل به ما شاء ونصيب المقر يكون وقفا على ما اقر به ولو اقر رجل بارض في يده انها
وقف على قوم معلومين وسماهم ثم اقر بعد ذلك ان الوقف على غيرهم او زاد معهم او نقص
عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول ولو اقر رجل بارض في يده انها وقف
وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما في القياس لا يقبل
قوله الآخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال وفي الاستحسان
يقبل قوله لان في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه ولو اقر بارض في يده ان
القاضي فلانا ولاه هذه الارض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله لتولية وفي
الاستحسان يتلوم القاضي زمانا فان لم يظهر عنده غير ما اقر به جوز اقراره على سبيل
ما اقر ارض في يد ورثة اقروا ان اباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما
سمى صاحبه فان القاضي يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى
الوجه الذي اقر لان هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي
يوليها من شاء. ارض في يد رجل شهد شاهدان على اقراره انها موقوفة على فلان
ونسله وشهد آخران انه اقر انها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله
ذكر في الكتاب ان عرف اي الاقرارين كان اول جاز الاول ويبطل الثاني وان لم يعرف
الاول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفان رجل اقر بوقف
صحيح واقر بانه اخرجه من يده وارثه يعلم انه لم يكن اخرجه من يده قال اقراره
على نفسه جائز وليس للورثة ان يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

باب الرجل يقف ارضه على نفسه واولاده واقرابته وجيرانه

[illegible] ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رح لا يجوز هذا الوقف

وقال الفقيه ابوجعفر رح ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي يوسف رح وانما قال ذلك
بناء على ان الواقف اذا اشترط في الوقف ان يوكل ويأكل منه ما دام حيا لايجوز
ذلك في قول هلال رح ويجوز في قول ابي يوسف رح ومشائخ بلخ رح اخذوا بقول
ابي يوسف رح وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا. وذكر الصدر الشهيد رح ان
الفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابوجعفر رح
وليس في هذا عن محمد رح رواية ظاهرة الاشتبى ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف
على امهات اولاده جاز. وقال الفقيه ابوجعفر رح الوقف على امهات اولاده
بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حيوة المولى يكون للمولى رجل
وقف على الفقراء وشرط لنفسه الاكل وقال على ان لي ان اكل منها قال ابوبكر الاسكاف
رح يجوز ذلك. ولو قال وقفت على نفسي لايجوز. وعن ابي يوسف رح انه قال
يجوز ذلك واذا مات يصير للمساكين. ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان غلتها
لي ما عشت قال هلال رح لايجوز هذا الوقف وفي وقف الانصاري رح لو قال
ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا تجري غلتها على ما عشت ولم يزد على ذلك
جاز واذا مات يكون للفقراء وذكر الخصاف رح لو قال ارضي صدقة موقوفة
تجري غلتها على ما عشت ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فهي على المساكين جاز ذلك على ما روي عن ابي يوسف رح وفي بعض
الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته ان يقضي منه دينه يجوز هذا الشرط
رجل وقف على امهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك
في حيوته ومابعد وفاته مالم يتزوجن فهو جائز اما على اصل ابي يوسف رح
فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على امهات اولاده وعلى قول ... رح

انما جاز الوقف على امهات اولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن اجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حيوته تبعا وكم من شيئ يجوز تبعا ولا يجوز اصلا. ولو وقف وقفا واشترط لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من برذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة.

فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجود في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لاغيره فان لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شيئ وان لم يكن له وقت الوقف ولد صلبي وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال رح وذكر الخصاف عن محمد رح انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن. وذكر في السير اذا قال اهل الحرب أمنونا على اولادنا فأمنهم يدخل في الامان اولادهم لاصلابهم من الذكور والاناث واولاد اولادهم من قبل الرجال فاما اولاد البنات ليسوا باولادهم ذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنته يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن

لا هز سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رح يدخل ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال رح يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي رح اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل
فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد الواقف دون ولد بنت
الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك للكل يدخل فيه ولد الابن وولد البنت
والصحيح ما قال هلال رح ان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولاد اولادنا يدخل فيه
اولاد البنين واولاد البنات فانه ذكر شمس الائمة السرخسي رح لان ولد الولد اسم
لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة . بخلاف
ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم
الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن
محمد رح ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا رح وذكر هلال رح في الوقف
اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين
والبنات سواء يدخلون في الوقف . رجل قال وقفت ارضي هذه على ولدي وقفا
واخره للمساكين فمات ولده قال ابو القاسم رح يصرف الغلة الى الفقراء ولو قال
على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده
فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث يصرف الغلة الى الفقراء ولا
يصرف الى البطن الثالث . وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ذكر
البطن الثالث فانه يصرف الغلة الى الاولاد ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى
الفقراء ما بقي احد من الاولاد وان سفل . قال الفقيه ابو جعفر رح وهكذا ذكر

هلال رح في وقفه اذا ذكر الواقف ثلث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل
منهم الاقرب والابعد فيهم سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدى ثم بعدهم على ولد ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ
به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد نحش فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير
والانتساب موجود في حق من قرب بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد
. ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضا فهى على اولادهما
ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا انقرض احد الولدين
وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقى والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد
الآخر يصرف جميع الغلة الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم والواقف
انما جعل لاولاد الاولاد بعد ما انقرض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف
الى الفقراء . رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة
تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر
رح يصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك
ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف ولو قال
هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى وليس في ولده الا محتاج
واحد قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح يصرف نصف الغلة الى
هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف
. ولو وقف ارضا على اولاده وآخره للفقراء فمات بعض الاولاد فان الغلة تصرف الى الباقى
وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على اولاده وقد بقى
بعد موت واحد منهم اولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقى اولاده . ولو وقف

ضيعة على امرأته واولاده فماتت المرأة واحدا الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب
المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط
في الوقف انها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة ولو وقف ضيعة له نصفها
على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على انه ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى
اولاده والخره للفقراء ثم ماتت المرأة كان نصف الغلة للابن الذي عينه ونصيب
المرأة يكون لسائر الورثة والابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة
بعد موتها الاولاده والابن المعين من اولاده ايضا . مريض قال وقفت هذه الضيعة
على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ومات قالوا ما كان من حصة الوارث
لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله لان وقف المريض وصية
فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث . رجل وقف ضيعة على فقراء اولاده
فادعى احد منهم الفقر قال الفقيه ابو بكر البلخي رح لا يعطى له شيئ من الوقف
ما لم يثبت فقره عند القاضي رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما
تناسلوا قال ابو القاسم رح يقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد
الرؤس يستوى فيه الذكر والانثى فقيل له اولاد البنت قال رح تدخل لانهم
اولاد اولاده قال رض وهذا يوافق ما مر ان في ولد الولد يدخل اولاد البنات
كما يدخل اولاد البنين . رجل قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو
يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رح لا يعطى لولده من الغلة
شيئ الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضف الى ما بعد الموت ثم مات وفي ولده الواقف
فقراء فح يكون للمتولي ان يدفع الى كل واحد منهم سهما اقل من مائتي درهم وهو

احق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن المتولى لانه لم يمنع حقا واجبا لهم . وكذا قالوا في الذى وقف ضيعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الافضل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها . رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته واخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رايت قالوا جعله لاولئك باطل وهو للفقراء ولو دفع الى ولده المحتاج كان ذلك افضل اذا كان الوقف في صحته ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فاراد احدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال ابو القاسم رح قسمة الوقف لا يجوز بدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع منهم من الارباب شيئا مزارعة وانما يكون ذلك للقيم . وان اراد الواقف ان يقسم ارض الوقف ويعطى كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم . ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن اتى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف ان يسكن احدا بغير اجر . رجل قال ارضى صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء وقيل له فان اعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول ابى يوسف رح لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس رجل وقف منزلا له على ولديه وعلى اولادهما ما تناسلوا ثم ان احد الولدين طلب من الاخر المهاياة وابى الاخر الا ان يضرب وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والاخر

ماهية قال الشيخ الامام رحمه ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان
كان الواقف اوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما ان يسكن نصف المنزل بغير مهاياة
رجل جعل ارضه وقفا على اقوام معينين فارادوا المهاياة فياخذ كل واحد منهم بعضها
يزرعها لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت
التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضها ليزرعها لنفسه لا يجوز لان حق الوقف
مقدم على حقهم وحق الوقف ان يبدأ بغلة الوقف للعمارة والمؤنة فلا يجوز الا ان
يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم امرأة وقفت منزلا في مرضها على
بناتها ثم من بعدهن على اولادهن وعلى اولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا
فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين واختا والاخت لا ترضى
بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هذا جائز في الوقف بقدر
الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم
وقدر الثلث يكون وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى
ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لا شيء
للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية اذا لم تجز الاخت بطل الا في حصة الورثة
وعلى اولادهم واولاد اولادهم على ان الابنتين اوصي لاولاد الاولاد بعد موت [illegible] الورثة
بكاية قال اوصيته لانه لا د اولاده بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز
والوصية بالغلة لا تبطل وان بطلت في المنزل وقف على حاله فاذا جاوز سنة
اولاد الورثة صرفت الغلة اليهم ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدي وولد
ولدي يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا ذلك والوصية
بنصيب ولد الولد جائز. رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات

بعضهم قال هلال رح يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد. ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على اولاده وبعد موت احدهم بقي اولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء. رجل قال ارضي صدقة موقوفة على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه لانه لو افرد الوقف على نفسه فسد كله ولو افرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه. ولو قال على نفسي ثم على فلان او قال على فلان ثم على نفسه لا يصح شيء منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في اى زمان كان ولو قال على عبده وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده او على مدبره كالوقف على نفسه ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة لا يدرى كم هي ووقف المجهول باطل. رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف. واختلفوا في الولد الذى يستحق هذا الوقف قال هلال رح المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشائخ بلخ رح وقال يوسف بن خالد السمتي رح المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف. وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف او حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لاولاد

تتمه ولو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود
الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد
الزرع فيه حبا . وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ولو قال وقفت على اولاده
وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل
فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لما قلنا ان ولد الابن
بمنزلة ولده . ولو قال وقفت ارضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد دخلوا
في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد
بحكم العرف ثم اتفقت الروايات على ان اولاد البنين يدخلون في لفظة النسل
وفي اولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد . ولو قال وقفت على ولدي ونسلي
وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق اما
ولده وولد ولده لان لفظ الولد يتناولهم . وكذا لو قال على ولدي المخلوقين
ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله . ولو قال على
ولدي المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث لانه اثبت الاستحقاق للاولاد
المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث
ويدخل فيه الاولاد المخلوقون واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا لان اولاده
المخلوقين تثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد وثبت الاستحقاق لمن بعدهم من
البطون بلفظ النسل لانهم من نسلهم . وكذا لو قال على ولدي المخلوقين وعلى
اولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شيء ولو قال ارضي
صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف
فاذا ادرك الغلة يقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة يصرف الغلة

التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة
الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء
كانه قال ارضي صدقة موقوفة على الفقراء الا اذا حدث لي ولد فغلتها له ما بقي ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن
واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له بنون
وبنات قال هلال رح كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين
والبنات وعن ابي حنيفة رح في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول
وهو كما لو قال ارضي موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال
موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه على
الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة رح انهم
يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث
جميعا في الروايات كلها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس
معهن ابن كانت الغلة للفقراء لا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات
عند الانفراد وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له كانت الغلة
للفقراء ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة
لساكني البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم يجيء الغلة
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي العوران والعميان كان الوقف لهم خاصة
دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العوران والعميان من ولده يوم الوقف
لا يوم الغلة وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني صغار ولده
كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف

لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقراء وسكنى البصرة لان الفقراء وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم ولو جعل ارضه صدقة وتوقف على ولده ونسله فجاءت امرأته الحرة بولد لاقل من ستة اشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لعلمنا انه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا لكل الغلة ظاهرا والولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة او علق بعد ذلك فلا نزاحم الولد بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد اصلا وقت وجود الغلة فجاءت امرأته بولد لستة اشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد. ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاء تمام ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يشاركه. ولو كانت له امة فجاءت بولد لا [illegible] من ستة اشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى يثبت نسبه ولا يشاركه الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا [illegible] في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب [illegible] الولد. وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينه وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب. وكذا لو كان مكان الموت طلاق [illegible]

بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك . ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقت ما يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لا حق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا ان يكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول. ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة بيوم او بيومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصة فاذا كان قبله كان اولى لانه ادل على وجود الولد عند مجيء الغلة

فصل في الوقف على القرابات

رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال رح يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في الجد عن ابي حنيفة رح وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا عند ابي حنيفة رح يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم من الواقف ويعتبر فيه الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه رح لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه جده والجدة من قبل الاباء والامهات اقصى اب في الاسلام . رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقرب قرابتي وله اخت لاب وام وابنة ابنة الابنة قال الفقيه ابو بكر البلخي رح

ابنة ابنة الابنة اولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون اقرب من التي من صلب ابيه ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او قال على فقراء ولدي يصح الوقف واستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال رح وعليه الفتوى ولو قال على من افتقر من ولدي قال محمد رح يكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر او لم يكن غنيا اصلا. ولو قال على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج او كان محتاجا من الاصل اما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير في الوقف والزكوة جميعا وكذا من كان له مسكن وخادم وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وبلغ الفضل يساوي مائتي درهم فهو غني لا يحل له الزكوة ولا اخذ الوقف وكذا لو كان له مسكنان او خادمان واحدهما يساوي مائتي درهم فهو غني في حكم الوقف ولا يكون غنيا في وجوب الزكوة في قول اصحابنا رح. وقال يوسف بن خالد السمتي رح اذا كان الفضل خمسين درهما او ما يساوي خمسين فهو غني لا يحل له اخذ الزكوة والوقف ان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم اذا جمعت بلغت مائتي درهم كان غنيا. وان كانت له ارض تساوي مائتي درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رح هو غني وبه اخذ هلال رح لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكوة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رح هو فقير. وقال ابو جعفر رح ان كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان في الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهده والتقصير في القيام عليها فهو غني

وما قال ابو يوسف رح احوط وما قال محمد بن سلمة رح اوسع وان كان له مال
كثير غائب عنه او ماله يكون دينا على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف
والزكوة جميعا لانه بمنزلة ابن السبيل وان كان ماله غائبا عنه او كان دينا على
الناس لا يقدر على اخذه الا انه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا
له من قبول الصدقة فلو انه لم يستقرض واخذ الزكوة لا بأس به ويجعل ماله
الغائب في حق حل الاخذ كالمعدوم ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض
ولم يستقرض واخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا ويعطى الوقف للفقير الكسوب
ولا بأس به ويكره له اخذ الزكوة رجل وقف وقفا على حفدته وموا ليه من كان
منهم فقيرا ولحفدته ا ولمولاه فرس قال ابو القاسم رح اذ كان في ثغر من الثغور
يرابط لمجاهدة اعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانة يركبها فكذلك
وان لم يكن له ذلك وانما يمسكه تشرفا به والدابة تساوى مائتي درهم وليس
عليه دين ولا مهر فان هذا غني ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر
على اخذه فهو فقير وان كان على ملي مقر فهو غني ولو كان المديون المليء منكرا فان كانت
له بينة فهو غني وان لم يكن له بينة فهو فقير لان الجاحد اذا استحلف يحلف
ظاهرا . ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة
فقير فاستغنى قبل ان يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك يثبت
له وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان يأخذ حصته يصير حصته
ميراثا ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر لا يستحق
هذا المولود شيئا من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل
لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة

من كان غنيا من قرابته وقت مجيء الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيئا من
هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده او قرابته
فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة اشهر من يوم مجيء الغلة يكون لهذا الولد حصة
من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب ولو قال ارضي صدقة
موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان او من آل فلان وليس في نسل فلان او في
آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كناية عن الواحد
وعن الجماعة بخلاف ما لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان او على فقراء
نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمة نص على الجمع
فلا يستحق الواحد كل الغلة . ولو قال ارضي صدقة موقوفة على المساكين من
قرابتي او على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء
قرابتي لان الحاجة والمسكنة والفقر بمعنى عن معنى واحد ولو قال ارضي صدقة موقوفة
لفقراء قرابتي او في فقراء قرابتي فهو كما لو قال على فقراء قرابتي لان حروف الصلات
يقام بعضها مقام بعض ولو قال على ايتام قرابتي فكذلك لان اليتم ينبئ عن
الحاجة واليتيم صغيرا وصغيرة مات ابوه وحيوة الام والجد لا يزيل اليتم
اذا كان الاب ميتا واذا ادرك الصغير او الصغيرة يزول عنه اليتم وادراك
الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض او بالحبل فان لم يكن شيء
من ذلك فحتى ان يتم خمسة عشر سنة في الغلام والجارية في قول ابي يوسف
ومحمد رح . وقال ابو حنيفة رح في الغلام حتى يحتلم او يبلغ تسع عشر سنة
وفي الجارية حتى تحيض او تبلغ سبع عشر سنة . وقال زفر رح هما سواء والادراك
فيهما ثماني عشر سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه

الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما
لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه وبين غيره من اهل المستحقين خصومة
في هذه الغلة فقال لغيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة
لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك
حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة
له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالمديون اذا ادعى الابراء
وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر. وان مات واحد من القرابة
بعد مجيء الغلة وترك اولادا صغارا لا يكون لهولاء الاولاد حصة في هذه الغلة
لان صفة اليتم انما ثبتت لهم بعد مجيء الغلة رجل قال ارضي صدقة موقوفة
على فقراء عمر بن الخطاب رض ورجل اخر وقف ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر
بن الخطاب رض فقراء فاي الغلتين ادركت مجيلهم وان ادركت احدى الغلتين
اولا فاصاب احدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الثانية
وعنده الغلة الاولى فلا حق له من الغلة الثانية لان صفة الفقر بطلت قبل
مجيء الغلة الثانية فان ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كانت حصة كل واحد
منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كالموادى من الزكوة
مائتي درهم الى فقير واحد وذلك جائز عندنا رجل وقف وقفا على اهل الحاجة
من قراباته فمات الواقف هل يكون للقيم ان يعطي ابن ابن الواقف اذا كان
فقيرا قال بعض المشايخ له ان يعطي ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة
الواقف. قال الفقيه ابو الليث رح هذا قول محمد رح في الزيادات اما في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يعطي ابن ابن الواقف لان ولد الولد عندهما

ليس من القرابة. رجل وقف ضيعة له على فقراء قرابته وفي بعض القرابات
موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم ان يحلفوهم ما هم اغنياء
فان كان القيم يميل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال ابو القاسم رح ان ادعوا لهم
مالا صاروا به اغنياء وجبت اليمين على المدعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين
عليه. وعن الفقيه ابو بكر البلخي رح انه اجاب بمثل هذا الجواب رجل اوصى
ان يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلثة ارباعه لاقربائه وللفقراء
ثم قال لا يترك واحد من المرابطين من الثلثة الارباع ماذا يجب للمرابطين قال ابو
القاسم رح ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل
عدد كل واحد منهم جزأ ويجعل للمساكين جزأ وللمرابطين جزأ فان كانت القرابة
عشرة انفس يجعل ثلثة ارباع الثلث على اثني عشر جزء عشرة من ذلك للقرابة
وجزء من ذلك للفقراء وجزء للمرابطين وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل
ثلثة ارباع الثلث اثلاثا ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للمرابطين اخوان
لاب وام وقف كل واحد منهما وقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة
ينظر ان كانا وقفا ارضا مشتركا بينهما يعطي للفقير قوت واحد لان هذا وقف
واحد. وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطي هذا الفقير من كل دار قوته
على حدة. والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا
يعطي كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان
الوقف حانوتا يعطي كفاية شهر لان غلة الحانوت تحصل في كل شهر دار موقوفة سقط من
بناء الدار شيء ان امكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد ولا يبيع ويصرف ثمنه الى المرمة
ولا يجوز ان يصرف شيء من ثمن النقض الى الفقراء لانه بدل النقض ولا حق للفقراء

فيه انما حقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة . دار موقوفة قال
بعضهم لا يكون للموقوف عليه ان يسكن الدار وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله
واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه ولو كان له
حق السكنى لما جازت الاجارة للموقوف عليه لا يكون مستاجرا سكنى دار له حق السكنى
وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على انه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي
رجل وقف ضيعة على اقاربه المقيمين في بلدة كذا وآخره للفقراء ثم اراد اقاربه
الانتقال من تلك القرية هل يحرمون عن نزل هذا الوقف قال الفقيه ابو بكر
البلخي رح ان كان اقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بعددهم فان وظيفتهم وحقهم
من الوقف يدور معهم اينما داروا وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل
عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما في تلك القرية
وان لم يبق احد منهم مقيما يصرف الى الفقراء قال الفقيه ابو الليث رح فان رجعوا
الى القرية واقاموا بها رجعت اليهم الغلة من المستقبل رجل وقف ضيعة في
صحته وامر القيم ان يعطي اقرباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكر اولاد الاقرباء
يدخل فيه اولادهم واولاد اولادهم لانهم من اقربائه . وان كان الواقف ذكر اولاد
الاقرباء فقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخل اولاد الاقرباء حال حيوة الآباء
لانه لما قال من بعدهم لاولادهم بين انه لم يرد باسم الاقرباء اولادهم ثم قدر الكفاية
قدر ما يحتاج لنفسه ولمن يكون من اهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من
كفايته . رجل اوصى بوصايا ووقف ضيعة على الفقراء وقال هو موسع على الوصي
ان يعطي حيث شاء واين شاء فانه يحل للوصي ان يعطي من الوقف والديه وامرأته
وقراباته واجيته ان كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء . رجل وقف في صحته ارضا

في الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وصرف اولى من سائر الفقراء باحد شرطين احدهما ان يصرف البعض اليهم والبعض الى الاجانب او الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس انها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا. وقف فيه صاحب الاوقاف وحلت فيه صك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء اهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرمته الى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهما ولسائر الفقراء سهما وكل من مات منهم سقط سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فاذا انقرض فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم فكان للكل سهم واحد. ضيعة موقوفة على مسجد على ان ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث رح انه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة الى الفقراء. رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء فالى من يصرف الى اي فقير افضل ذكر الناطفي رح ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل المصر من كان اقرب الى الواقف منزلا. وقف كان في يد الواقف وكان الواقف

يفرق الانزال على اقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويصنع فيمن
شاء فات الواقف واوصى الى اخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بان الوصي
يصرف الى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول كان يصرف الى المصرف
فان اشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة على اقربائه ومواليه
فهو يصرف الى الفقراء. رجل وقف ضيعة على رجل وشرط ان يعطي كفايته كل شهر
وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطي له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال من
كفايته. رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول ابي حنيفة رح يكون الوقف
لفقراء جيرانه الملاصقين. وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد رح يكون
الوقف لكل فقير يجمعهم مسجد المحلة يستوي فيه الساكن والمالك فان كان الساكن
غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه
العبيد وامهات الاولاد والمدبرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان ولو كان
للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل
قوم اخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت
قسمة الغلة. ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان ان فلانا تصدق بموقوفة
على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد
شاهدان في ضيعة ان فلانا صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما
قال الناطفي رح في الفرق ان القرابة لا تتحول ويزول الجوار فلم يكن شهادة الجار
شهادة لنفسه لا محالة. قال رض فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقف المدرسة
جائزة. ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات بمكة فان
اتخذ بمكة دارا للاقامة قال هلال رح ينبغي ان يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذها

دار الجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف للاولين. ولو وقف على مواليه
وله موالٍ اعتقهم واولاد الموالي وموالي الموالي كان الوقف لمواليه واولادهم ولم
ولا يكون لموالي الموالي شيء فان مات مواليه واولاد مواليه وبقي موالي الموالي.
كانت الغلة لموالي الموالي استحسانا. ولو كان للواقف موالي اعتقهم وموالي الابن
اعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه لا شيء لموالي الابن وان لم يكن له موال وله موالي
الابن قال ابو يوسف رح يعطي الغلة لموالي الابن وبه اخذ هلال رح اذا لم يكن
للوقف احد من مواليه ولا من اولاد مواليه يعطي لموالي الابن استحسانا ولو
كان له موليان كانت الغلة لهما وان لم يكن له الا مولى واحد كان نصف
الغلة لمولاه والنصف للفقراء ولو كان له موالي وموالِيات كانت الغلة لهم بالسوية
. ولو كان له مواليات ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمدا رح ذكر
في السير حربي طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا
في الامان. ولو ان رجلا وقف ضيعة على مواليه واولادهم ونسلهم دخل الكل
في الوقف دخولا على السواء سواء كان من اولاد البنين او البنات ولو قال ارضي
صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالي فانه يعطي من الوقف لامهات اولاده ومدبريه
لانه اضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم احرار بعد موته ولو اقر الواقف لرجل
مجهول النسب انه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء
معروف كان له الوقف ولو كان له موالي العتاقة وايضا موالي الموالات اسلموا
على يديه ووالوه كان الوقف لموالي العتاقة. وان لم يكن له الا موالي الموالات كان
الوقف لهم رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار المحلة يعطي كل واحد منهم شيئا
معلوما كل يوم كذا تسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا

م

لا يحرم عن الوقف ان كان ياوي في بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكني

المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى . ولو اشتغل في الليل بالحراسة

وفي النهار يفترض التعلم ان يشتغل في النهار في عمل اخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة

له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف

على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم اما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل

من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم

شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء للتعلم فان

كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من العمر لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له ان يأخذ من

الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم فان هذا من جملة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك

لا يأخذ الوظيفة وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لا يأخذ

الوظيفة لانه صار مسافرا وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلثة ايام فان اقام هناك خمسة عشر يوما

فصاعدا لا يأخذ الوظيفة . وان كان اقل من ذلك ان كان خرج خروجا له منه

بد كالخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة ايضا وان كان خروجا لا بد منه كالخروج

لطلب القوت يكون ذلك عفوا اليس لغيره ان يأخذ بيته رجل وقف على العلوية

الساكنين ببلخ وجعل لهم شيئا من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة

او نحو ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رح من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ

مسكنا اخر فهو من سكان بلخ ولا يبطل وظيفته ولا وقفه قال رح ودلت المسئلة

على جواز الوقف على بني هاشم كما يجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكوة اليهم

وهكذا قال الشيخ الامام القاضي ابو زيد الدبوسي رح

فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها

قال الفقيه ابو جعفر رح اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف فرأى القيم ان يؤاجر
ويدفعها مزارعة فما كان ادر على الوقف وانفع للفقراء يفعل الا ان في الدور
لا يؤاجر اكثر من سنة لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من
رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤجر الدور
اكثر من سنة. اما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤاجرها
اكثر من سنة وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان
له ان يؤاجرها مدة يتمكن المستاجر من الزراعة. هذا اذا لم يكن الواقف شرط
ان لا يؤاجر اكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر للوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤاجرها اكثر من سنة الا انه يرفع الامر الى القاضي
حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان هذا انفع للوقف وللقاضي ولاية النظر
للفقراء والغائب والميت فان كان الواقف ذكر في صك الوقف ان لا يؤاجر اكثر
من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم ان يؤاجرها بنفسه اكثر
من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف
اذن له بذلك. ولو ان القيم أجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ
الامام ابو القاسم البلخي رح لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج
الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
انا لا نقول بفساد هذه الاجارة اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه
فان كان ضررا بالوقف ابطلها. وهكذا قال الامام ابو الحسن علي السغدي رح
وعن الفقيه ابي الليث مع انه كان يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير

نصل بين الدار والارض اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة
وعن الامام ابي حفص البخاری رح انه كان يجيز اجارة الضياع ثلث سنين
فان اجر اكثر من ثلث سنين اختلفوا فيه قال اكثر مشائخ بلخ رح لا يجوز وقال .
غيرهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح فان احتاج
القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة
كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا او دار كذا
ثلثين سنة بثلثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا
في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال
رض وكان فيما قالوا نظرا ثم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف
. وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى
الروايتين . وهو الصحيح وذكروا ايضا القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجرة يعقد
عقودا مترادفة على نحو ما قال واجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة
باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه وصي اليتيم او متولي الوقف
اذا اجر وقفا او منزلا لليتيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل رح على اصل اصحابنا ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف
رح ذكر في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له اتفتي بهذا قال نعم
ووجه ما قال ذلك ان المتولي والوصي ابطلا بتسميتهما ما زاد على المسمى الى تمام
اجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب اجر المثل كالواجر او لم يسميا شيئا وقال
بعضهم بان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقص شيء
من المنزل وسلم كان على المستاجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا اولا انه

على عهد ... من طلبة ... شيء من الوظ... كان في المص... الوظ

يجب اجر المثل على كل حال. وعن القاضي الامام ابي الحسن علي السغدي رح في
هذا قال رجل غصب دارا صبي او دار وقفا كان عليه اجر المثل فاذا وجب
اجر المثل ثم فاظنك في الاجارة باقل من اجر المثل. رجل استاجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت
رغبات الناس فزاد اجر الارض فالمتولي ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد وقت العقد كان المسمى اجر المثل
فلا يعتبر التغيير بعد ذلك. وقف على ارباب واحدهم متولي فآجره من رجل ثم مات
هذا المولي لا يبطل الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد
كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة متولي الوقف اذا تقبل ارض الوقف لنفسه
من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبلها من القاضي
لنفسه فيتم العقد باثنين. رجل استاجر ارضا من وقفه وبنى فيها حانوتا ثم جاء
آخر وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الباني من الحانوت ينظر ان كان اجرة
المتولي مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لان الاجارة
اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان
رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه وان كان رفع البناء
يضر بالوقف ليس له ان يرفع البناء فبعد ذلك ان رضي المستاجر ان يأخذ قيمة
البناء [illegible] البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة
البناء مبنيا والى قيمته مرفوعا ايهما كان انقص يملكه المتولي بذلك فيصير البناء
[illegible] تعاملع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فابى المتولي ان يدفع [illegible]
ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فيأخذ

متولي الوقف اذا آجر ضيعة من رجل بسنين معلومة ثم مات الموآجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الارض ببذرهم قال الشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد بن الفضل رح الغلة تكون لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض ان انتقص الارض من زراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لا الى الموقوف عليهم الارض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لا في عين الارض. متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره. المتولي اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا. المتولي اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد وسمى له اجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح تصح الاجارة لانه يملك الاستيجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر مثله او زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن اخذه وان كان الاجر زيادة مالا يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش واذا ادى الاجر من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان يأخذ من مال المسجد. رجل جعل ارضه او منزله وقفا على كل مؤذن يؤذن او يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فلا يجوز

وان كان المؤذن فقيرا يجوز القربة والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه
لا يجوز ايضا وان كان فقيرا والحيلة في ذلك ان يكتب في صك الوقف وقفت هذا
المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد او المحلة فاذا خرب المسجد او المحلة
بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين اما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير
فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال اوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز
فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولي ما عليه من الاجر بحصته
من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض على من له حق في بيت
المال بحصته متولي الوقف اذا اجر دار الوقف كان له ان يحتال بالغلة على مديون
المستاجر اذا كان المديون مليا وان اخذ كفيلا بالاجر فهو اولى ما يجوز القاضي
اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا يبطل الاجارة كما لا يبطل بموت
المتولي او الوكيل في الاجارة . وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة
لا تبطل الاجارة . ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل
واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت
هذا فهو يكون لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بعد ذلك فهو على هذا القياس
رجل وقف دارا على قوم باعيانهم وجعل اخره للفقراء ثم ان المتولي اجر الدار من الموقوف
عليهم جازت الاجارة لان حق الموقوف عليهم في الغلة لا في رقبة الدار رجل بنى في ارض
الوقف بناء او نصب بابا ان نوى عند البناء انه يبني له ذهب يصير وقفا وان لم ينو
لا يصير وقفا . حائط بين دارين احدهما وقف انهدم الحائط فبنى صاحب الدار في حد
دار الوقف كان للقيم ان يأمره بالنقض فان اراد القيم ان يعطيه قيمة البناء
ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم ان يجبر على اخذ القيمة واعطاء

قيمة البناء برضاه لايجوز لانه لوجاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف . حانوت
من الوقف مال على حانوت لرجل ومال الثاني على ثالث وتعطلت الحوانيت وابى القيم ان يعمر
الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحانوت بتلك الغلة كان لصاحبي الحانوتين
ان يأخذ القيم باقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما
وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين ان يرفعا الامر الى
القاضي ليامر القيم بالاستدانة . حانوت اصله وقف وعمارته لرجل فابى صاحب العمارة
ان يستاجر اصل الحانوت باجر المثل قالوا ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر الاصل
باكثر مما يستاجره صاحب البناء يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الاصل من غيره
وان كان لايستاجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر دار لرجل فيها موضع مقدار
بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فاراد صاحب الدار
ان يستاجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم
لايجوز للقيم ان يواجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف . وان لم يكن لذلك
الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة
. رجل باع اشجارا من ارض الوقف ثم آجر الارض من مشتري الاشجار قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان باع
الاشجار بعروقها دون الارض ثم آجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع
الاشجار من وجه الارض ثم آجر الارض لم يصح اجارة الارض لان موضع الاشجار
مشغول بملك الآجر وهذا لايختص بالوقف . المتولي اذا آجر الوقف بشيء من
العروض والحيوان بعينه قيل انه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة
اذا آجر بمكيل او موزون او عروض او حيوان قيل بانه لايجوز بلا خلاف
. قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في زماننا يكون الاجارة على الاختلاف

أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير. الموقوف عليه
اذا اجر الوقف قال ابو جعفر رحمه الله في كل موضع يكون
كل الاجر له. بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له
ان يواجر الدور والحوانيت وان كان الوقف ارضا ان كان الواقف شرط البداية
بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف
عليه ان يواجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف
ولو لم يكن الواقف شرط البداية بما ذكرنا فاجر الموقوف عليه الارض او زرعها
لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وكذا لو كان الموقوف عليهم
في ارض الوقف اثنين فتهايئا او ثلثة فتهايئوا واخذ كل واحد ارضا ليزرعها لنفسه
لا يجوز وعن ابي يوسف رح ان كانت الارض عشرية جازت مهاياتهم وان
كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة انهم
يشترطون البداية بالخراج فلو جازت مهاياتهم لم يكن الخراج في الغلة ويكون
في ذمة الموقوف عليه فكان تغيير شرط الواقف وعن الفقيه ابي جعفر
رح انه قال احتال بعض الناس في زماننا ان يكتب في صك اجارة الوقف ان الواقف
وكل الاجر باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومتى اخرجه من الوكالة
فهو وكيله واراد بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر باكثر من سنة قال الفقيه
ابو جعفر رح الا انا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف
عن البطلان. وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رح في رجل اذا وكل
وكيلا على انه متى اخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رح يجوز الوكالة بهذا
الشرط وقال محمد بن سلمة رح لا يجوز وانما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط

محمد بن سلمة رح نعم من هذا الكلام انه متى اخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه
الوكالة وهذا مخالف للشرع كان حكم الوكالة في الشرع ان تكون لازمة ويرد عليها
العزل . ونصير رح نعم من هذا الكلام انه متى اخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله
وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا . قال الفقيه ابو جعفر رح لو صرح بذلك
انما يجوز الوكالة في غير الوقف اما في الوقف وان صرح بذلك فانا نبطله صيانة
للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا اجازت الوكالة بهذا الشرط فان اراد
ان يخرجه عن الوكالة ينبغي ان يقول رجعت عن قولي متى ما اخرجتك عن الوكالة
فانت وكيلي فيصح رجوعه عن الوكالات المعلقة ثم يقول اخرجتك عن الوكالة
. ارض موقوفة في قرية يزرعها اهل القرية بالثلث او بالنصف وفيها حاكم
من جهة قاضي البلدة فاستأجر رجل من الحاكم هذه الارض سنة بدراهم معلومة
فلما ادرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من الخارج قال بعضهم للمتولي
ان يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف اهل القرية لان قاضي البلدة ان كان جعل
المتولي متوليا قبل تقليد الحاكم او كان متوليا من جهة الواقف لايدخل تولية الحاكم
في تقليده . وان كان قاضي البلد جعل المتولي متوليا بعد ما قلد الحاكم الحكومة فقد اخرج
الحاكم عن الولاية عن تلك الارض فلا يصح اجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها
فمتى يزرعها المستأجر يصير كان المتولي دفعها مزارعة على ما هو المتعارف في تلك القرية
فكان للمتولي ان يأخذ ذلك من الخارج . رجل غصب ارضا موقوفة على الفقراء او على
وجه البر كان للقيم ان يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده
ان لم يكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى فيها السرقين واختلط
ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير

شيئ وان كان الزيادة مالا ستقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع
الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان اضر بالوقف بان تخرب الارض
بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب ان يرفع البناء ويقلع الاشجار
لان القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعة ان كان للوقف غلة
في يد المتولي تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان
من ذلك وان اختار الغاصب قطع الشجر من اقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك
ولا يجبر على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت له قيمة وقف
استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد واراد الغاصب ان
يدفع قيمتها كان للمتولي ان يأخذ القيمة او يصالحه على شيئ ثم يشتري بالماخوذ من
الغاصب ارضا اخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب
يصير بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة . رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف
ثم غصب من الغاصب رجل اخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي
درهم فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى غصب
العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف . وان كان الاول املأ
من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا اتبع القيم احدهما
برئ الاخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر
المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح . وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن
الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال اولم تكن نظرا
للوقف . وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري
ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وابطل القاضي بيع المتولي

وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر المثل. ارض وقف في يد اكار فيه قطن فسرق
القطن ووجده الاكار في منزل رجل واخذ صاحب المنزل وخاصمه الى القاضي فقال صاحب
المنزل ضمنت لك ان اعطيتك مائة من من القطن قالوا ان كان صاحب المنزل اعطاه
خوفا من هتك الستر لا يحل له ان يأخذ لان ذلك رشوة وان علم انه سرق ذلك المقدار
او اكثر جاز له ان يأخذ فان علم انه سرق اقل من مائة من لا يجوز له ان يأخذ الا مقدار
ما يعلم يقينا انه سرق. اكار يتناول من مال الوقف بمصالحة المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز
له الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك والله تعالى اعلم

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه فاقام البينة فثبت بينته ويرد
عليه الضيعة اجماعا اما عند ابي يوسف رح فلانه يصير وقفا قبل الاخراج الى المتولي
فكان له ولاية الاسترداد. وعند ابي حنيفة ومحمد رح ان لم يصر وقفا قبل التسليم الى
المتولي كان هو اولى بها. صاحب الارتفاق اذا اراد ان يسمع الدعوى في امر الوقف
فيقضي بالبينة او بالنكول ان كان السلطان ولاه ذلك نصا او كان معلوما ذلك
دلالة جاز لانه بمنزلة القاضي في ذلك وان لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصما. وقف
على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع عنه فادعى احد الموقوف عليهم على واحد
منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه فانكر المدعى عليه فاراد المدعي تحليفه
قال الفقيه ابو جعفر رح له ذلك فان نكل عن اليمين او قامت عليه البينة يقضي عليه
بقيمتها ثم يشتري بتلك القيمة ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف الاول لان العقار
يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم استهلاك. رجل باع ارضا
ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل

لانه التحلف سد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة
على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم
يقبل بينته لان التناقض يمنع الدعوى وعلى قول ابي حنيفة رح الدعوى لا يشترط لقبول
البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة ولا يشترط فيه
الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه
مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة
قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء قال رض وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا يقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل
وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول ابي يوسف ومحمد رح تقبل البينة
بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة رح لا تقبل. رجل جاء الى بلد من البلدان قاضيا
فوجد في ديوان الذي كان قاضيا قبله ذكر اوقاف وهي في ايدي الامناء ووجدها
رسوما في ديوانه قال الخصاف رح هذا القاضي يجري الامر على ما كان في ديوان من قبله
فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هؤلاء وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق
هؤلاء وقفه فلان بن فلان علينا وليس لهم بينة قال الخصاف رح ان كان للواقف
ورثة فاقروا ان صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز وان لم يكن لم يكن فان اصطلحوا
وارادوا اخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان ان يقسم ذلك بينهم شاهد الوقف
اذا شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا او ابائه
وان علوا لا تقبل شهادته لانه يشهد لنفسه. وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى
اجنبي لا تقبل شهادته لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد
احدهما انه وقفه على نية صدقة موقوفة وشهد الاخر انه ... على ... جهة

موقوفة فلان ثم تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفقا على ان رقبة الارض

وقف وانما اختلفا فيمن استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو الاصل

الوقف فيكون للفقراء . ولو شهد شاهدان انه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه

جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم وكذا لو شهدا انه وقفها على فقراء مسجد كذا

وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما . وكذا لو شهد اهل المدرسة بوقف

المدرسة جازت شهادتهم . ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها لنا

ولكنا نعرف ارضه لا يقبل شهادتهما لعل للواقف ارض اخرى سوى التي يعرف شاهداه

وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لم يقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وهما لا يعلمان

ولو قال اشهدنا على وقف ارضه وسمى حدودها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما

لانهما شهدا على وقف ارض سماها وسمى حدودها الا انهما لم يعرفا حدا من الحدود فلم يتمكن

الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر حدود الارض ولكنا لا نعرف

تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض

التي يدعيها هذه الارض . ولو شهد احدهما انه جعل ارضه موقوفة بعد وفاته وشهد الاخر

انه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا في التصرف احدهما

شهد بالتنجيز والاخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقا على شيء ولو شهد احدهما

انه وقفها في صحته وشهد الاخر انه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا

بوقفه باتا الا ان حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع

الشهادة كما لو شهد احدهما على انه وقف ثلث الارض والاخر على انه وقف ربع الارض

ثم يقبل شهادتهما على الاقل في قول من يجيز وقف المشاع . ولو شهد

احدهما انه جعلها وقفا على المساكين وشهد الاخر انه جعلها وقفا على الفقراء جازت

شهادتهما لانهما اتفقا على وقف يصرف الى الله تعالى رجل مات وترك ابنين وفي يد

احدهما ضيعة يزعم انها وقف عليه من ابيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا قال

الفقيه ابو جعفر رحمه الله القول قول الذي يدعي الوقف عليهما لانهما تصادقا انها كانت في يد

ابيهما فالقول قول ذي اليد والاول اصح رجل ادعى كرما في يد رجل انه له فزعم

المدعى عليه انه وقف وليس للمدعي بينة واراد ان يحلف المدعى عليه قالوا ان اراد

تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين كان له ان يحلفه وان اراد تحليفه ليأخذ

الكرم ان نكل عن اليمين ليس له ان يحلف لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر المدعى

عليه بعدما اقر انه وقف لا يصح اقراره ضيعة في يد رجل وضيعة اخرى في يد غائب فادعى

رجل على الحاضر ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على اولاده واولاد اولاده

قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان شهد الشهود ان هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف

وقفهما جميعا وقفا واحدا يقضي بوقف الضيعتين جميعا وان شهدوا على وقفين متفرقين

لا يقضي الا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر رجل وقف ضيعة في صحته وقفا صحيحا فجاء رجل

وادعى ان الضيعة له فاد[illegible] له بعض الورثة او استحلفه فنكل قال الفقيه ابو [illegible]

لا ينفذ اقراره على ابطال الوقف ويضمن هذا الوارث الذي اقر له قيمة حصته من

الضيعة من تركة الميت في قول من يرى الضمان بغصب العقار ارض في يد [illegible]

جعلها الله [illegible] فقراء بني فلان [illegible] [illegible] [illegible] واللفظ [illegible]

ويصرف في كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذي اراد وولاية هذا الوقف تكون

للقاضي يولي من يشاء فان كان في الورثة صغير او غائب لا يمضي القاضي [illegible]

يدرك الصغير ويحضر الغائب دار موقوفة على ابنين احدهما غائب وقبض الحاضر [illegible]

تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من [illegible]

قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب
ان يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما لهذا الوقف الا ان الاخرين
اجراه جميعا فكذلك وان اجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر فى الحكم ولا يطيب له بل يتصدق
بما قبض من حصة الغائب . رجل ادعى دارا فى يد رجل انها باصلها وبنائها له وقال المدعى
عليه لا بل هو وقف على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب
السجل ثم اقر المدعي ان اصل الدار كان وقفا والبناء له قالوا يبطل دعواه ويبطل قضاء
القاضي والسجل . اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلخ رح ان كان
الوقف مشهورا متقادما نحو اوقاف عمرو بن العاص رض وما اشبه ذلك جازت الشهادة
عليها بالتسامع . وقال الفقيه ابو بكر البلخي رح لا يجوز وان كان الوقف مشهورا فاما
الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي رح انه لا يجوز الشهادة
على الشرائط والجهات بالتسامع . وهكذا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رح
وان ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رح فى باب تمييز المحاضر
من ديوان القاضي المعزول على ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف
رجل فى يده ضيعة فجاء رجل وادعى انه وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية
وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك
لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة او الاقرار اما الصك لا يصلح حجة لان
الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي به
الا ان يشهد الشهود والله تعالى اعلم

فصل فيما يتعلق بصك الوقف

رجل وقف ضيعة واشهد على ذلك جماعة وكتب صكا فاخطأ فى كتابة الحدود فكتب بحدين

الكان ه وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه ابو بكر رح انكان الحدان اللذان غلط فيهما

في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضيعة الوقف ارض غيره او كرم غيره او دار لغيره

الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف . وانكان الحد الذى سماه في الصك لا يوجد

في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا ان يكون الوقف ضيعة مشهورة مستغنية

عن التحديد فيصير الوقف . رجل وقف ضيعة له وكتب صكا واشهد الشهود على ما في الصك

ثم قال الواقف انى وقفت على ان بيعي فيه جائز الا ان الكاتب لم يكتب ذلك الشرط ولم اعلم

بالذى كتب في الصك قال الفقيه ابو بكر رح انكان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية

فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف

عجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف انى لم اعلم ما في الصك

واشهدت الشهود على ما في الصك من غير ان اعلم ما في الصك . وان قال الشهود قرئ عليه

الكتاب بالفارسية واقر به واشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع

وسائر التصرفات يكون كذلك رجل اراد ان يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم

وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض اقرحه من الاراضي والكروم ثم قرئ

الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو

كذا وكذا اقراحا على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذى نسي الكاتب

فاقر الواقف بجميع ذلك قال ابو نصر رح ان كان الوقف في صحته واخبر الواقف انه اراد

به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذى اراده وكذا

لو مات الواقف وقد اخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قيل له ارأيت

لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف يجوز

وقف ذلك قال اما برج الحمام ارجو ان يجوز وقفه ويكون الحمامات تابعة لبرجها المرأة

قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على السبيل على انك متى احتجت اليها تبيعها فكتبوا الصك بغير
هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه ابو جعفر رح ان قرئ عليها الصك بالفارسية
وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا. متولي الوقف
اذا آجر الوقف او تصرف تصرفا آخر فكتب في الصك آخر وهو متولي لهذا الوقف ولم يذكر
انه متول من اي جهة قالوا يكون فاسدا وكذا الوصي اذا لم يذكر انه وصي من اي جهة لان
الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي او من جهة الواقف وكذا الوصي
لا يعرف انه وصي من جهة الاب او القاضي او الام او الجد واحكامهم تختلف فان كتب وهو
متول او وصي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية
صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقت
فيجوز. رجل استأجر من متولي الوقف على ارباب معلومين ارضا وكتب لذلك كتابا فكتب
فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف
بكذا او لم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي
في كذا وهو وقف على ارباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا اولى. مسائل الوصية
المذكورة في كتاب الوقف. مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت
من غلته او قال لم اؤد زكوة مالي فادوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان صدقته الورثة
في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكوة من الثلث لان في الوقف لو
ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقرار فلا يكون الاخذ مضافا
الى اقراره اما في الزكوة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره
وان كذبته الورثة فالكل من الثلث وللوصي الميت ان يحلف الورثة على العلم بالله
ما يعلمون ان ما اقر به الميت حق لانهم لو اقروا بذلك يلزمهم فاذا انكروا حلفوا

على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكلوا فالزكوة تكون من الثلث
او توقف من جميع المال كما لو اقر الوارث ابتداء . رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا وكذا
درهما الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا اولم يوقت لانه بهذا الكلام
ان
تم بعد بدين واجب عليه الحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين او وصية ولو قال
أي الوصي ذلك يوقف من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي ذلك فكانه قال يعطى
الوصي ذلك المقدار من مالي من شاء ولو نص على ذلك صح وتؤخذ من ثلث ماله رجل اوصى
بان يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثة ارباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال الاثنتركوا
حظ المرابطين وفي المرابطين فقراء يسكنون فيها وقد مرت المسئلة مع هذا مريض قال اخرجوا
نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم رجل اوصى
لابن فلان من اهل الحرب ثم اسلم ابن فلان قبل موت الموصي قالوا ان كان الموصي سمى
الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحربي فتبطل وان لم يكن سماه ولكنه قال لابن فلان
جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصي رجل عين اشجارا له في
ضيعة فقال لامرأته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز
للفقراء وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وتركت امرأته هذه ورثة كبارا فاشترى الورثة
الكفن من الميراث وجهزوه قالوا تباع الاشجار فيحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن
وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج امر بصرف ثمن الاشجار
الى ثلثة اشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلثة وصي عجز عن القيام بامر الميت
فاقام الحاكم قيما اخر لا ينعزل الاول لان للقاضي ان يضم الثاني الى الاول فان اقام القاضي
قيما اخر مقام الاول ينعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول

وللقاضي ان يعزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال الميت والله اعلم

كتاب الاضحية هذا الكتاب مشتمل على فصول

فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر وعن ابي يوسف رح انها سنة وهو احد قولي الشافعي رح وفي احد قوليه تطوع وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وابن رستم عن محمد رح انها فريضة واما شرائطها فهي ثلثة اولها الغنى والغني فيها من له مائتا درهم او عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها واثاث البيت فالغنى في الاضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بالمهر على الزوج من الصداق اذا كان الزوج مليا في قول ابي يوسف ومحمد رح وفي قول ابي حنيفة رح لا تكون موسرة بذلك وهذا اذا كان المهر معجلا فان كان مؤجلا لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعا والشرط الثاني الوقت ووقت الاداء لمن كان في المصر بعد فراغ الامام من صلوة العيد فان ضحى قبل صلوة الامام او قبل ان يقعد الامام قدر التشهد لا يتم اضحيته وان ضحى بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم في ظاهر الرواية لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن ابي يوسف رح قال الحسن بن زياد رح ينبغي ان لا يضحي حتى يفرغ الامام عن الخطبة وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعدما سلم الامام ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا ان تذكر الامام قبل ان يتفرق الناس جازت الاضحية ويعيد بهم الصلوة لان هذه تضحية بعد صلوة معتبرة فان عند الشافعي رح اذا كان الامام محدثا او جنبا جازت صلوة القوم فجازت اضحيته وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز اضحيته وعليه اعادتها. وان تذكر بعدما تفرق الناس عن المصلى جازت الاضحية ولا يعيد الصلوة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رح انه يجوز

لا ضحية ويعيد بهم الصلوة غداً او بعد غد وفي عيد الفطر لا تعيد الصلوة الا في
اليوم الاول وقد مرت . وقال نصير بن يحيى رح ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح
يعيد بهم الصلوة ثم يضحون بعد الصلوة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية
ولا شيء عليهم . قال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها ولو ضحى بعد ما سلم
الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل ولو خرج الامام بطائفة الى الجبانة
وامر رجلا ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى احد الفريقين يجوز استحسانا
وفي القياس ينتظر صلوة الفريقين جميعا ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى ثم علموا ان العيد
امس كان يوم عرفة كان عليهم اعادة الصلوة والاضحية جميعا ولو وقع الشك انه في
اليوم عاشر ذي الحجة او تاسع ذي الحجة الاحوط ان يضحي في الغد بعد الزوال وان كانت
بلدة لا يصلي فيها صلوة العيد اما لعدم السلطان او لعلة اهل الفتنة فانهم يضحون
في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده وقال بعضهم
في ساعة الامام يجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع الياس عن الصلوة وهذا
هو الحكم في اهل الامصار فاما اهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية
بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة واما اهل البوادي لا يضحون
الا بعد صلوة اقرب الائمة اليهم . وقال الشافعي رح اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة
بعد طلوع الشمس مقدار ما لو صلى الامام صلوة العيد يفرغ عنها جازت لهم الاضحية
وعنده لا يجوز الاضحية لاهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا
يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت الاضحية في المصر وصاحبها في السواد
فوكل رجلا ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلوة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت الاضحية
في السواد وصاحبها في المصر فامر اهله بالتضحية فذبح الاهل قبل صلوة العيد يجوز عندنا

ويعتبر مكان المذبوح لا مكان المالك وفي صدقة الفطر يعتبر مكان المؤدي لا مكان العبيد
في قول محمد وابي يوسف الاول رح فرجع ابو يوسف رح فقال يعتبر مكان العبيد ولو كان رجل
في مصر وقت الاضحية واهله في مصر آخر فكتب الى الاهل وامرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر
مكان الاضحية ولو اخرج اضحيته من المصر في قبل صلوة العيد قالوا ان اخرج من المصر
مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلوة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلوة العيد والا فلا
ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر انه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رح انه يجوز وكذا
لو ضحى قبل صلوة العيد من يوم النحر ثم ظهر ان ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من ايام
النحر جاز هذا كله في بيان اول الوقت للتضحية ثم يمتد وقت الاداء من بعد صلوة العيد
من اليوم العاشر من ذي الحجة لاهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون
ثلثة ايام ولا يجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت
ويجوز في الليلتين الحادي عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي وافضل
ايام التضحية اليوم الاول وادونها اليوم الآخر وقال الشافعي رح ايام التضحية اربعة
العاشر من ذي الحجة وثلثة ايام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع وليس على الرجل
ان يضحي عن اولاده الكبار وامرأته الا باذنهم وعن ابي يوسف رح انه يجوز بغير امرهم
استحسانا وفي الولد الصغير عن ابي حنيفة رح روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب
بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب ان يضحي عن ولده
الصغير وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر الرواية ما كان للصغير مال
قال بعض مشايخنا يجب على الاب والصحيح في قول ابي حنيفة رح ان يضحي من مال
الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق من لحمه بل يأكله الصغير ما دام صغيرا وما لا يمكن
ان يأكله يشتري بذلك ما ينتفع بعينه وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس

للاب والوصي ان يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح

وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رح فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رح

واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب

وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي

اما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب

على المسافر ان يضحي عن نفسه وعلى الرواية التي تجب على الاب ان يضحي عن ولده الصغير

تجب على هذا المسافر ان يضحي عن ولده فان مات ولده في ايام النحر سقطت الاضحية وفيه ترك

اي ايام النحر الفقر والغنى والولادة والموت موسرا اشترى شاة للاضحية في اول ايام النحر

فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر او نقص حتى انتقص النصاب سقط عنه الاضحية ولو افتقر

بعد ما مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية وكذا

لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه او عن ولده فلم يضح حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق

بتلك الشاة او بقيمتها وقال الحسن رح لا يلزمه شيء ولو ذبحها بعد ايام النحر وتصدق

بلحمها جاز فان كانت قيمتها حيا اكثر يتصدق بالفضل وان اكل منها شيئا غرم قيمته

وان لم يفعل شيئا من ذلك حتى جاء ايام النحر من السنة القابلة فضحى بها عن العام الاول

لا يجوز لان اراقة الدم عرف قربة اداء لا قضاء وان اشترى شاة ونوى بها الاضحية

لا تصير اضحية وكذا لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه لا تصير اضحية في قولهم ولو اشترى

شاة للاضحية ثم باعها واشترى اخرى في ايام النحر فهذه على وجوه ثلثة احدها لو اشترى

شاة ينوي بها الاضحية والثاني ان يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية والثالث

ان يشتري بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه ان يضحي بها وهو لله على ان اضحي بها

اما في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير اضحية ما لم يوجبها باللسان ...

ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انها تصير اضحية بمجرد النية كما لو اوجبها بلسانه وبه اخذ
ابو يوسف رح وبعض المتاخرين وعن محمد رح في الفقير اذا اشترى شاة ليضحي بها او امرنية
التضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى فان سافر في ايام النحر باعها وسقطت عنه
الاضحية بالمسافرة واما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء
لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا تصير اضحية لو باعها
يجوز بيعها وبه ناخذ فاما اذا اشترى شاة ثم اوجبها اضحية بلسانه وهو الوجه
الثالث تصير اضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها للاضحية ولو باعها جاز
بيعها في قول ابي حنيفة ومحمد رح الا انه كره وقال ابو يوسف رح لا يجوز بيعها وهي كالوقف
عنده وان اشترى شاة اخرى بعدما باع الاولى ان اشترى الثانية بمثل ثمن الاولى جاز
ولا شيء عليه وان اشترى الاخرى باقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى
ولو باع الاولى بعشرين وزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلثين على قول ابي حنيفة
ومحمد رح بيع الاولى جائز وكان عليه ان يتصدق بعشرة ... زادت عند المشتري وعلى
قول ابي يوسف رح بيع الاولى باطل ويؤخذ الاولى من المشتري رجل اشترى اضحية
واوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل ان يضحي بها كان ميراثا عنه في قول ابي حنيفة ومحمد
رح وعلى قول ابي يوسف رح لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف
الا ان يموت صاحبها قبل دخول ايام النحر فيكون ميراثا رجل اشترى شاة للاضحية
واوجبها بلسانه ثم اشترى اخرى جاز له بيع الاولى في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
فان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين
لانه لما اوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له ان
يستفضل لنفسه شيئا فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا هذا

اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لان الاضحية
واجبة على الغني من غير ايجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا يسقط عنه الاضحية
فلا يفيد ايجابه فاذا كان ما ضحى به محلا للاضحية لا يلزمه شيء آخر اما الفقير فليس
عليه الاضحية بدون الايجاب وايجابه اوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى
يسقط عنه الواجب فلا يجوز له ان يستفضل شيئا من الاولى لنفسه فيلزمه التصدق
بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح الصحيح ان الجواب فيهما
سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان او غنيا لان الاضحية وان كانت واجبة في الذمة
وانما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل في قدر المالية لان التعيين مفيد في ذلك اذا اشترى
الغني اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما
شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة واوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى اخرى واوجبها
ثم وجد الاولى قالوا عليه ان يضحي بهما الفقير اذا نوى ان يشتري شاة للاضحية لا يلزمه
بهذه النية شيء ولو اشترى شاة للاضحية فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت
ولو ان رجلا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى اخرى ثم وجد الاولى او لا ثم ذبح
الثانية كان له الخيار ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو ضحى الثانية ثم وجد
الاولى هل عليه ان يضحي الاولى قال بعضهم ان كان موسرا فليس عليه ان يضحي الاولى وان كان
غنيا لا تجب عليه قال الشيخ الامام ابو حفص الكبير ...
سبع بدنة [illegible]
فقيرا اوجبها على نفسه بان قال لله علي ان اضحي شاة فاذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى
اخرى فضحاها ثم وجد الاولى بعد ايام النحر كان هذا الفقير قال الرئيس كم بدانك ديكري
لا يلزمه ولو قال [illegible] يلزمه ان يذبح الثانية لانها

صارت بدلا عن الاولى. اذا شك الامام في يوم الاضحى فالمستحب ان لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال ان يقع الذبح في غير وقته فان اخر كان المستحب ان يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل ولو اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها ليس عليه شيئ لانه وقع الشك في الوجوب رجل له مائتا درهم اشترى بعشرين درهما اضحية يوم الثلثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء فجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحى قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحى وهو فقير في يوم الاضحى اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلوة العيد وضحى ثم ظهر ان ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلوة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطاء غير ممكن فيجوز الصلوة واذا جازت الصلوة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلوة ومتى لم تجز الصلوة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من اربع من الحيوان الشاة والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس لانه نوع من البقر الاهلي. وان تذكت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز ولا يجوز البقر الوحشي والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز وتشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن او من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني. والثني من الابل ما اتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام والثني من البقر ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثة. والثني من الغنم والمعز ما تمت له سنة وطعن في الثانية ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي اتى عليه اكثر السنة ستة اشهر وشيئ من الشهر السابع يجوز اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا والثني من الضأن افضل من الجذع والانثى من الابل والبقر افضل من الذكر

من الجزور افضل . وكذا الذكر من الضأن اذا كان موجوءا اي خصيا واختلف المشائخ في ان البدنة
افضل ام الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة اكثر من قيمة البدنة فالشاة افضل
لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعها يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كلها
فرضا كان افضل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح البدنة تكون افضل
لانها اكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا ذبحت
عن واحد كان كلها فرضا . وتشبيه هذا بالقراءة في الصلوة لو اقتصر على ما يجوز به الصلوة جازت
ولو زاد عليها يكون الكل فرضا . وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير رح اذا كانت قيمة الشاة
والبدنة سواء كانت الشاة افضل لان لحمها اطيب وقال بعضهم البقرة افضل لانها اكثر
لحما والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب فان كان
سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل فالحاصل انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما
لحما افضل وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما اولى والفحل الذي يساوي عشرين
افضل من خصي يساوي خمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل اكثرهما لحما فالفحل افضل والانثى
من البقر افضل من الذكر اذا استويا لان لحم الانثى اطيب والبقرة افضل من سبع شياه
اذا استويا وسبع شياه افضل من بقرة . الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد والابل
والبقر يجوز عن سبعة اذا اراد الكل القربة اختلفت جهة القربة او اتحدت وان اراد
بعض الشركاء اللحم لا يجوز منهم ولا يسقط الاضحية عنهم سبعة اشتروا بقرة للاضحية
فنوى احدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى اصحابه الاضحية عن السنة الماضية
قالوا يجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية اصحابه السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين
ويجب التصدق عليهم بلحمها وعلى الواحد ايضا لان نصيبه شائع ولو اشترى
بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة اسباعه عن السنين الماضية

لايجوز عن الماضية ويجزئ عن العام. ولو ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه ان يذبح ولدها
ايضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لايجوز فان كانت قيمة
الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت ايام النحر من السنة
الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه
لما تصدق بقيمة الولد فقد ادى ما وجب عليه ضحى بشاتين كانت الزيادة على الواحدة
تطوعا عند عامة العلماء، وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير ضحية
تطوعا رجل اشترى للاضحية شاتين بثلثين درهما كان ذلك افضل من شاة واحدة
بثلثين وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة اولى ولو
وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين افضل
ويكون كلاهما اضحية لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة
شاتين وعام الحديبية ضحى بدنة. سبعة اشترو ابقرة بخمسين درهما وسبعة اخرون
اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا في الافضلية والصحيح ان الثاني افضل لانه اكثر
ثمنا واظهر نفعا للفقراء ولو ان رجلا موسرا او امرأة موسرة ضحى ببدنة عن نفسه خاصة
كان الكل اضحية واحدة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا ولو ضحى ببدنة
عن نفسه وعن ستة من اولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد رح
في كتاب الاضحية له ان كان اولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وان فعل
بغير امرهم او بغير امر بعضهم لا تجوز لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار
لحما فصار الكل لحما وفي قول الحسن بن زياد رح اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من
اولاده الصغار وعن ام ولده بامرها او بغير امرها لا يجوز لا عنه ولا عنهم وقال ابو القاسم

رح يجوز عن نفسه. ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشرك كان الكل لحما وان نوى
بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الماضي الذي صار دينا عليه وبعضهم
الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون عن الواجب عمن نوى الواجب عن
عامه ذلك ويكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق
بقيمة شاة وسط ثانيه. ولو نوى بعض الشركاء الاضحية وبعضهم هدي المتعة وبعضهم هدي القران وبعضهم
جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية
. وعن محمد رح في النوادر كذلك. وعن ابي يوسف رح في الامالي انه قال الافضل ان يكون
الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جاز. وعن ابي حنيفة رح
انه قال اكره ذلك فان فعلوا جاز. وقال زفر رح لا يجوز ويكون الكل لحما اضحية خرج من بطنها
ولد حي قال عامة العلماء رح يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر
يتصدق بها. فان ضاع او دعه واكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام
القابل اضحية لا يجوز وعليه اخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع ما نقصا ،،
قيمته بالذبح والفتوى على هذا. وقال بعضهم ان كان غنيا يضحي بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان
معسرا يضحي بها وبولدها. رجل اشترى بدنة واوجبها اضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة
معه او واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك
وضحوا بها يكون لحما وهو قول زفر رح وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رح واذا جاز
عندنا لا يجب التصدق بشيء من الثمن واذا لم يجز على قول زفر رح كان عليه ان يشتري
اخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت ايام النحر. وهكذا روي عن ابي يوسف رح
هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا فكذلك الجواب. وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا
بدنة بين اثنين ضحيا بها فان كان لاحدهما سبع او سبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما

نصفان اخذ المضحي فيه قال بعضهم لا يجوز لان الكل واحد منهما ثلثة اسباعه ونصف سبع ونصف
السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لحما صار الباقي لحما. وقال بعضهم جاز ذلك
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لان نصف السبع وان كان لا يجوز اضحية مقصودة يجوز
تبعا للثلاثة اسباع فيحصل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد. سبعة ضحوا ببقرة
واقتسموا لحمها وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثلا بمثل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا
اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو انهم اقتسموا لحمها جزافا وحلل كل واحد منهم لاصحابه
الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم ورجح احد الدرهمين مقدارا مما لا يدخل
تحت الوزن فحلل صاحبه الاخر فانه يجوز ذلك. والفرق ان تحليل الفضل هبة وفي مسئلة
اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسئلة الدرهم الدرهم الواحد
لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا لحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا وفي نصيب
كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حلل بعضهم بعضا
. وقال ابو يوسف رح اكره ذلك. وقال ابو علي الدقاق رح اذا اخذ كل منهم كراعا وقطعة
لحم واخذ الرأس وقطعة لحم واخذ بعضهم الكل من اللحم ان اصابه سبع اللحم واقل لم يجز.
وان اصابه اكثر حتى يكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة. رجل ضحى عن
نفسه وعن اربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن صاحبه عن ابي يوسف
رح انه يجوز عن الكل استحسانا. سبعة نحروا ناقة عن سبعة واحد الشركاء وارث
ميت يذبح عن مورثه قال محمد رح الستة يأكلون انصباءهم من اللحم ويتصدق بنصيب
الميت ولا يأكله الوارث قال رض هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بامر الميت
سبعة اشتركوا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه ابوه او معتوه ضحى عنه ابوه او ام
ولد مسئلة ضحى عنها مولاها جاز عن الكل. ولو مات واحد منهم قبل ان يذبح فقال وارثه

اخروها عن الميت قال ابو يوسف رح لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت
اوجب ذلك على نفسه في حيوته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء او ابى وذكر الزعفراني
رح ان الاولى لمن يضحي عن الميت ان فعل الوارث يقع عن الوارث وللميت اجره
الذبح ان فعل الوارث من مال نفسه يكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة
نصيبه التطوع رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشرك فيها ستة ذكر انه يجزيهم
استحسانا وان فعل ذلك قبل الشراء كان احسن وذكر في ما سبق الاصل لا ينبغي ان يشركهم
بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به وعن ابي يوسف رح انه
قال ارى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا احفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
ولو لم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة . وقال ابو يوسف
رح وهذا دليل على ان بمجرد النية عند الشراء الاضحية لا تصير اضحية . ذكر الطحاوي
رح انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام النحر ولم يضح بها تصدق بها حية
وان ذبحها يتصدق بجميع اللحم وان اكل منه تصدق بقيمة ما اكل رجلان ذبح كل واحد
منهما عن صاحبه اجزاهما عن الاضحية على ما ذكرنا ... ان ذلك لا يجزئ
كذا قال محمد رح رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت اوجبها على نفسه ...
الورثة على ان يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت جاز وله ان يتناول
منه ولا يلزمه ان يتصدق به لانها لم تصر ملكا للميت بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان
على الذابح اضحية سقطت عنه وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصدق
بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت . رجل ضحى شاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك
كان بامره او بغير امره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الامر ... ملكنا الامر الملك للامر
لا يحصل الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الامر ولا من نائبه . اذا ضحى رجل عن ابويه

عن امرها فتصدقوا جاز لان اللحم ملكه واما للميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع

لا يجوز في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة او ذهب بعض العين الواحدة او بعض اذنها الواحدة او بعض ذنبها فان كان الذاهب او الذاهبات اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان اقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية ان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب ويتصدق بارش النقصان ايضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية رجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له ارش النقصان وان كان الذاهب من العين او غيرها اكثر من الثلث واقل من النصف في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح لا يجوز وهو قول زفر رح وجاز في قول ابي يوسف ومحمد ... عن ابي يوسف رح انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك

وقال الفقيه ابو الليث رح ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة اكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رح ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح اذا كان الباقي اكثر من النصف ومشقوق الاذن والكي لا يمنع جواز الاضحية ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عند ما اشتراها فعورت بعد ما اوجبها على نفسه او كانت سمينة فصارت عجفاء او عرجاء ذكر في رواية ابن سماعة رح ان كان الرجل موسرا لا تجزئه ان يضحي بها وان كان معسرا جازت له ذلك وفي رواية ابي حفص تجزيه موسرا كان او معسرا لما جاء عن علي رضي الله عنه انه اجاز ذلك ولو فقئت عينها الواحدة او كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح بيطرا ان لم يرسلها جاز وان ارسلها بعد ما اصابتها اعرج فجيء بها وذبحها في يوم اخر وبعد ذلك او في يوم اخر من ايام النحر لم يجزه في الاستحسان وجعلها ... روى عن ابي يوسف رح انه يجوز ... والقياس ...

بعض العلماء انه لا يجوز فلا تاخذ به ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشي الى المذبح
وان قدرت جاز والشاة اذا لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رح لا يكون هذا
ولو كان لا يجوز وذكر في الاصل عن ابي حنيفة رح انه يجوز وان لم يكن لها عينان خلقة
لا يجوز وتجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن وتجوز الثولاء والجرباء
اذا كانتا سمينتين وان كانتا مهزولتين لا تنقى لا تجوز واذا ذهب بعض ... وان كانت مهزولة
فيها بعض الشحم جاز مروي ذلك عن محمد رح وان كانت مهزولة لا مخ في عظامها ...
جاز والتي لا اسنان لها ... تعتلف ولا تعتلف لا تجوز وان بقي لها بعض الاسنان ...
من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والا فلا وتجوز السكاء في قول ابي حنيفة رح وهي صغيرة
الاذنين جدا ان سمي اذنا وان كان لها اذن صغيرة مثل الذنب خلقة جاز اما على
قول ابي حنيفة رح فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن ولا الية اصلا جاز فصغيرة الاذن
اولى واما على قول محمد رح صغيرة الاذنين جاز وان لم يكن لها اذن خلقة لا يجوز ...
صغيرة الاذنين جاز ومشقوقة الاذن من قبل وجهها ... المدابرة وهي
التي تكون على العكس وكذا الشرقاء وهي التي قطع من وسط اذنها شيء ...
الاخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول وكذا المجزورة وهي التي جز صوفها ولا تجوز الجلالة
وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك اربعين يوما حتى ...
والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام والعصفور يوما ولا تجوز
المريضة التي مرضها ... الاضحية ولا التي ... مرضها ... وان ذهب بعض
مرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن والعين وانه اذا كان الذاهب اكثر من
الثلث واقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد
رح اذا كان الذاهب اقل من النصف جاز وهو رواية عن ابي حنيفة رح ...

نصفا فعن ابي يوسف رح فيه روايتان والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه
كثير وعليه الفتوى .

فصل في الانتفاع بالاضحية

لا بأس بان ينتفع باهاب الاضحية او يشتري بها الغربال والمنخل وان باعه بدراهم
او فلوس يتصدق بثمنه في قول اصحابنا رح وهو قول الحسن البصري رح يكره ان يشتري
بها غربالا او منخلا ولا يجوز الا الانتفاع به او التصدق . ولا بأس ان يتخذ من جلد
الاضحية فروا او بساطا او متكئا يجلس عليها او يبيع جلد الاضحية بشيء من متاع
البيت والثوب لنفسه يلبسه او كساء او خفا او نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد
بالثوب لا يجوز وليس له ان يبيع الجلد ليصرف الثمن على نفسه او عياله ولا يبيع لحم
الاضحية ليتصدق بل يأكل او يطعم ولو ولدت الاضحية يضحي بالام والولد الا انه لا يأكل من الولد
بل يتصدق به فان اكل منه يتصدق بقيمة ما اكل . والمستحب ان يتصدق بولدها حيا
ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح او جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد
رح اذا نذر بذبح شاة لا يأكل منه شيئا فان اكل كان عليه قيمته ولا يعطي جلد الاضحية ولا
لحمها باجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جرابا جاز وان اشترى به شيئا من
الحبوب لا يجوز ولو اشترى بلحم الاضحية ثوبا جاز وكذا لو اشترى لحما باللحم جاز ولو اشترى
بلحم الاضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلد الاضحية خلا للاكل لا يجوز في رواية وعن
محمد رح انه يجوز الا الخل قالوا والاصل في هذا انه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول ولا يجوز
بيع المأكول بالمأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول ولو ادخل
جلد الاضحية في الكوارة او جعله جرابا ان استعمل الجراب في اعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه
ان يتصدق بالاجر واما الكوارة ان استعملها في منزله او اعارها جاز وان آجر تلك الكوارة

فهو يطعم له الاجر قالوا بعد حنثه انما كانت الكفارة مدينة لا يلزمه النصف من الاجر
والكتابة لما هي فانها [illegible] المصدق بنصف الاجر دون نصفه عوضا اذا اخرج
مالا عن نفسه يتصدق به [illegible] واحدة لان الكفارة اذا كانت مدينة لا تحتاج الى الاسهام
فيها الى الخلط فيكون الخلط تبعا للكفارة ويكون كل الاجر باداء الكفارة فيطعمه
اما اذا كانت للكفارة فلا يحتاج في الاسهام الى الخلط فيما كان ما فيه كان نصف
الاجر للكفارة والنصف للخلط واذا اخذ [illegible] الصوف في طرف من اطراف
الاضحية العامة في ايام النحر لا يجوز له ان يطرح ذلك الصوف ولا ان [illegible]
لم يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء عشرة نفر اشتروا من رجل [illegible]
شاة جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا [illegible]
[illegible] العشرة كل واحد منهم شاة وضحى عن [illegible]
فان ضحى منها شاة عن نفسه ما يكون كل واحد من الشركاء ان يكون الفوز لاله [illegible]
لان بيع شاة عن عشرة نفر لا يجوز

فصل في مسائل متفرقة

رجل اشترى اضحية وامر رجلا ان يذبحها فذبح الشاة [illegible] اضحى [illegible]
الشاة للآمر ليشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى ويضحي [illegible]
هذا اذا كان ايام النحر باقية فان مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها على [illegible]
رجل دعى قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه لا عن الآمر [illegible]
حتى شاة في ايام النحر واراد ان يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها [illegible] واحدة
منها يوم الاضحى [illegible] الاضحية عن صاحبها كان [illegible]
ليأذن له بذبح هذه الشاة [illegible] صاحبها [illegible]

السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية . والافضل للرجل اذا اراد التضحية ان يضحي بيده ان قدر فان لم يقدر ه بفوض الى غيره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه . وهكذا جاء عن ابي حنيفة رح رجل قال ان فعلت كذا فعلي ان اضحي لايكون يمينا وقيل ان كان فقيرا يكون يمينا . رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لايلزمه الا اضحيتان لان الاثر جاء بالثنتين . رجل ضحي ولم ينو الاضحية جاز لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للاضحية رجل ضحى و ذبح وقال ببسم الله بنام خداى بنام عليه السلام قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله ان اراد الرجل بذكر اسم النبي عليه السلام تبجيله وتعظيمه جاز ولا بأس به وان اراد به الشركة مع الله تعالى لايحل الذبيحة ولو قال الحمد لله او سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز . وان لم ينو يكون شكرا ولايكون تسمية . رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز . ولو كانت الشاة هنا عنده او وديعة نضحي بها ثم ضمن قيمتها لايجوز . رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا والوكيل بدفع الزكوة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولايتوقف . ثلاثة نفر اشتروا ثلث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها . وان اشترى ثلثة نفر ثلث شياه ثم اشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رح ينبغي ان يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز . ولو ذبح عنه غيره بامره جاز ايضا رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح

واعانه على الذبح حتى صارا جامع العصاب قال الشيخ الامام هذا رح يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا يحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله. وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها وترك التسمية وظن ان تلك التسمية تجزيه لا يحل رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له او ذبحها للمتعة او جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة جاز الاضحية والمتعة وعن ابي يوسف رح لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة ان يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه ان يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء رجل اشترى شاة شراء فاسدا فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان اخذها مذبوحة فعلى المضحي ان يتصدق بقيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث اخذها البائع مذبوحة فكانه باعها بالقيمة التي وجبت عليه وقال بعضهم ليس على المضحي ان يتصدق باكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح لان البائع لما اخذ الشاة مذبوحة صار المضحي عن الفضل بين القيمتين فان لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالح عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه او باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له ان يرجع على البائع بنقصان العيب وليس عليه ان يتصدق بشيء فان قال البائع انا ارضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان اخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري ان يتصدق بما استرد من البائع الا حصة نقصان العيب فان توى الثمن على البائع فلا شيء على المشتري وان توى البعض وحصل البعض فانه يتصدق بما وصل اليه من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه. رجل امر رجلا ان يشتري

له بقرة بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او كان على
العكس لزم الآمر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن الحسن بن زياد وزفر
ومحمد رح لا يلزم الآمر الا ان يشتري بمثل ما سمي له من الثمن. واجمعوا على انه لو اشترى
بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه وان وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية
فاشترى بيضاء او حمراء لزم الآمر وان وكله ان يشتري له بقرة انثى فاشترى ذكرا لا
يلزم الآمر وكذا الشاة وان قال بقرة ولم يقل انثى فاشترى ذكرا لزم الآمر وان وكله
بان يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى ليس باعين ولا اقرن لا يلزم الآمر
وان وكله ان يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم
الآمر وكذا لو امره ان يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن
لا يلزم الآمر وان وكله بان يشتري له بقرة مسنة للاضحية فاشترى له الثني لا يلزم
الآمر وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحد وهو ما تم عليه سنتان
وطعن في الثالثة وان وكله بان يشتري له من البقرة ولم يسم له الثمن فاشترى له
فهو على وجهين ان كان الثني يشترى باقل من مسنة لا يلزم الآمر وان كانت
المسنة والثني بثمن واحد لزم الآمر ولو وكله بان يشتري له شاة للاضحية فاشترى
معزا يجزي في الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز ولو وكله ان
يشتري معزا فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر ولو وكل انسانا بان يشتري عشر شاة
للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستاجر انسانا ليذبحها يقودها لا يلزم الاجر الآمر

كتاب ———— الصيد والذبائح

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمي ماكولا كان او غير ماكول اما الماكول
فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والمعز حلال وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع

كالظبي والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب كالدجاج والحمام
والاوز والغراب الاسود الذي يأكل الحب يقال له غراب الزرع . وعن ابي يوسف رح انه
قال سألت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه
يخلط النجاسة بشيء اخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط النجاسة بشيء اخر
كالدجاج لا بأس به . وقال ابو يوسف رح يكره العقعق كما يكره الدجاجة الجلالة
. ولا يأكل الخفاش لانه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور
والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور
قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة . والكلب اذا نزا على شاة فولدت
ولدا رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبه الشاة او المعز قالوا
يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان
تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح وان تناولهما
جميعا يضرب ان نبح لا يؤكل شيء منه لانه كلب وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس
فان استوتا يعني جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج
منه الامعاء لا يؤكل منه شيء ولا بأس بسائر انواع السمك غير الجريث والمارماهي ولا يؤكل
ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا وقال الشافعي رح لا بأس باكل ما في البحر وله
في الضفدع قولان . واذا اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى لا بأس باكلها
وان اكلها الطير فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا يؤكل اذا ذرقها
طائر . ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس باكلها . فان وجد الباقي منها يؤكل ايضا والاصل
ان السمك متى مات بسبب حادث حل اكله . وان مات حتف انفه لا بسبب
ظاهر لا يحل اكله عندنا لانه طاف والجراد يؤكل وجميعها

له ثوبا بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او كان على
العكس لزم الآمر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن الحسن بن زياد رح وبشر و
محمد رح لا يلزم الآمر الا ان يشتري بمثل ما سمى له من الثمن واجمعوا على انه لو اشترى
بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه وان وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية
فاشترى بيضاء او حمراء لزم الآمر وان وكله ان يشتري له بقرة انثى فاشترى ذكرا لا يلزم
الآمر وكذا الشاة وان قال بقرة ولم يقل انثى فاشترى ذكرا لزم الآمر وان وكله
بان يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى ليس باعين ولا اقرن لا يلزم الآمر
وان وكله ان يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم
الآمر وكذا لو امره ان يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن
لا يلزم الآمر وان وكله بان يشتري له بقرة مسنة للاضحية فاشترى له الثني لا يلزم
الآمر وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحد وهو ما تم عليه سنتان
وطعن في الثالثة وان وكله بان يشتري له من البقرة ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة
فهو على وجهين ان كان الثني يشترى باقل من مسنة لا يلزم الآمر وان كان
المسنة والثني بثمن واحد لزم الآمر ولو وكله بان يشتري له شاة للاضحية فاشترى
معزا يجزي في الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز ولو وكله ان
يشتري معزا فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر ولو وكل انسانا بان يشتري له شاة
للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستأجر انسانا بدرهم يقودها لا يلزم الاجر الآمر

كتاب الصيد والذبائح

والصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمي ماكولا كان او غير ماكول اما الماكول
فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والفرس حلال وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع

كالقنفذ والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب كالدجاج والحمام والاوز والغراب الاسود الذي ياكل الحب يقال له غراب الزرع . وعن ابي يوسف رح انه قال سألت اباحنيفة رح عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشيئ اخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط النجاسة بشيئ اخر كالدجاج لا بأس به . وقال ابو يوسف رح يكره العقعق كما يكره الدجاجة الجلالة . ولا يأكل الخفاش لانه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة . والكلب اذا نزا على شاة فولدت ولدا رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبه الشاة او المعز قالوا يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يوكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويوكل ما سوى الرأس اذا ذبح وان تناولهما جميعا يضرب ان نبح لا يوكل شيئ منه لانه كلب وان ثغا يرمى رأسه ويوكل ما سوى الرأس فان اخرج الصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يوكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يوكل منه شيئ ولا بأس بسائر انواع السمك غير الجريث والمارماهي ولا يوكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا وقال الشافعي رح لا بأس باكل ما في البحر وله في الضفدع قولان . واذا اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى لا بأس باكلها وان اكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة توكل اذا كانت صحيحة ولا يوكل اذا ذرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس باكلها فان وجد الباقي منها يوكل ايضا والاصل ان السمك متى مات بسبب حادث حل اكله . وان مات حتف انفه لا بسبب ظاهر لا يحل اكله عندنا لانه طافٍ والجراد يوكل وجد حيا

او ميتا. فان القى سمكة في جب ماء فمات فيه لا بأس باكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان. وكذا اذا اجتمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من اخذها بغير صيد فمتن فيها لا بأس باكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير في اكلها. ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رح ان كان راسها على الارض لا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الارض منها اقل من النصف او النصف لا يوكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة فيكون بمنزلة الطافي. وان كان الاكثر من نصفها على الارض اكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض وان ماتت السمكة في الماء بحر الماء او برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشائخ رح لا بأس باكلها لانها ماتت بآفة كما لو وجد ها في بطن سمكة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها لا توكل كالطافي وعن محمد رح انها توكل لانها ماتت بآفة. وقال الفقيه ابو الليث رح ما قاله المشائخ اعجب الي ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضي الله عنه ينبغي ان يوكل عند الكل. رجل اشترى سمكة في خيطة مشدودة في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة اخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رح المبتلعة للبائع لانه هو الذي صادها فان الخيط كان في يده فانه تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمك المشتراة من بطن المبتلعة ويسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض. ولو ان المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشتري لانه انما صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري. ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلها او نضب الماء عنها

ثم ماتت او ماتت في الشبكة الا ان الا ما مات حتف انفه بغير سبب لا ية ها نب

ولا يوكل الحمار والبغل. ويكره لحم الخيل في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه رح

واختلف المشائخ في تفسير الكراهية في قول ابي حنيفة رح الصحيح انه اراد به التحريم

ولبنه كلحمه. ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد

والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والوحشي والسنجاب والفنك والسمور

والدلق والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن اوى والفيل والخنزير

وجميع الهوام مما يكون سكناه في الارض كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ

والحية والضفدع وكل الادمي [illegible] والبرغوث والذباب والبعوض

والقمل والقراد وكل ذي مخلب من [illegible] النسر والعقاب والباشق

والشاهين والبغاث والحداءة وما ياكل الجيف [illegible] لحم [illegible] ومع جنين

الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها [illegible] قال ابو يوسف ومحمد

رح لاباس باكله اذا تم خلقته فان لم يتم [illegible] ولا [illegible] لبنها

. والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف [illegible] حتى [illegible] لحمها فيكون منتنا

واما ما يخلط فتتناول النجاسة والجيف [illegible] على وجه لا يظهر ذلك

في لحمه لاباس باكله. روى ان جديا غذى بلبن الخنزير لاباس باكله لان لحمه لا يتغير

وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر فعلى هذا قالوا لاباس باكل الدجاج لانه

يخلط ولا يتغير لحمه. وما روى ان الدجاج تحبس ثلثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل

التنزه لا ان ذلك شرط. روى ان رسول الله صلى الله وسلم كان يأكل

الدجاج وانما تحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا تظهر اثر ذلك

في لحمه على وجه التنزه. والشاة او الابل اذا سقي خمرا فذبحت من ساعتها اكلها

ثم الاصطياد تمليكون بالرمي وارسال الجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والباشق

والصقر ونصب الشبكة وحفر البير وغرز القصب والسكين وما اشبه ذلك فان اراد الرمي

ينبغي ان يكون السهم جارحا ويسمي عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحا حل اكله

ومن شرطها ان يرى الصيد. رجل رمى سهما الى الصيد فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع

البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل اكله لان السهم الاول لما اثخنه فقد اخرجه من ان يكون صيدا

فلا يحل الا بذكاة الاختيار. وان رمى سهما الى الصيد فاصابه السهم فاثخنه ثم رماه

آخر فقتله ذكرنا انه لا يوكل ويضمن الثاني للاول قيمته مجروحا لانه صار ملكا للاول

وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته وان رماه الثاني قبل ان يصيبه السهم الاول فقتله

لا يحرم اكله ولا يضمن الثاني شيئا. وان كان الصيد بعد ما اصابه السهم الاول

يتحامل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل اكله. ولو رمى صيدا فاصابه

فلما انتهى اليه ليأخذه مات قبل ان يقع في يده فلا بأس باكله. ولو ان صيدا الف

دار انسان وكان اوجه [illegible] تلك الدار حتى فرخ فاصطاده رجل [illegible] فهو للذي اخذه لا لصاحب الدار

اذا لم يكن [illegible] الدار اتخذ مكانا له ان اتخذ [illegible]

فيه فالفرخ [illegible] لصاحب الدار [illegible] وهو دليل ما ذكره محمد [illegible]

فوقع فيها صيد فجاء رجل واخذه فالصيد يكون للآخذ. وان كان نصب الارض اتخذ

تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد. وكذا لو ان رجلا اتخذ حظيرة في ارضه فدخل

فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على اخذه بغير صيد وشبكة فاخذها

رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو احق بها وان كان لغير ذلك فهو للآخذ. رجل

رمى صيدا فانكسر الصيد ثم اصابه السهم او رماه رجلان فاصابه سهم احدهما فوقذه ثم اصابه

سهم الآخر فقتله حل اكله. وقال زفر رح لا يحل وهو للاول ولا يضمن الثاني شيئا للاول وانه [illegible]

الاول ثم رماه الآخر فمات منهما يضمن الثاني نصفه جريحا ونصفه لحما . وان مات من الاول
اكل ويضمن الثاني مجروحا بجراحة الاول . وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني
قيمته حيا مجروحا وان كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه
جراحتان . وكذا لو رماه ابن في اقل الاخر ووقعت الرميتان معا فانه يؤكل ويضمن لهما جميعا
. ولو رمى سهما الى صيد وسمى ثم السهم في سننه فاصاب ذلك الصيد او غيره او اصاب
ذلك الصيد وصيدا غيره فاصابه حل جميع ذلك لا فرق بين ان يصيب سهمه صيدا
او صيدين ادام السهم في سننه وان رد السهم ريح الى ورائه فاصاب صيدا لم يؤكل
. وهو كما لو وضع سيفا في موضع فحمله الريح وضرب على صيد فمات فانه لا يؤكل . ولو رمى
سهما الى صيد فرده الريح عنه او يسرة فاصاب صيدا لا يحل وان لم يرده عن جهته
حل صيده ما دام السهم في سننه فصيده يكون مضافا الى الرامي اما اذا رده الريح
عنه او يسرة ينقطع الاضافة الى الرامي . وعن ابي يوسف ريح اذا رده الريح يمنة او يسرة
فاصاب صيدا يحل ايضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ريح
وكذا لو اصاب السهم حائطا او شجرة او شيئا اخر فرده فهو ورد الريح سواء لان
مضيه الى [illegible] يكون بعلاقة الشجرة والحائط لا بقوة الرامي . وكذا لو اصابه سهم
اخر قبل ان يصيب الصيد فرده عن وجهه فاصاب صيدا لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامي
بالسهم الثاني مجوسيا او لم يكن قصده الاصطياد واما كان قصده الرمي الى ذلك السهم
فاما اذا كان الثاني مسلما او كتابيا وكان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد بلا
للثاني اذ لا فرق بين ان يصيب سهمه وبين ان يصيب سهمه سهما اخر بمضيه ويحل
لا يحل على كل حال لان سهم الثاني لم يخرج الصيد [illegible] وسهم الاول خرج من ان يكون
مضافا الى الاول . فهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم نخلة [illegible]

مصوبة في حائط فاصابت تلك القصبة الصيد لم يؤكل عنده لانه جرحه وذلك عند الوقف

هذا ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والسكين وما اشبه ذلك وان جرح فيه لانه

لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم فحينئذ يمكن ان يرمى به فان كان

كذلك وخرقه بحده حل اكله فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل

لانه لا يحصل به انهار الدم وكذا لو رمى الصيد بسكين فاصابه بحده وجرحه حل اكله

فان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يؤكل والمراد كالسهم لانه يخرق ويجعل

في يسيل الدم ومثل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل والا فلا

مروة مدبغة بها صيد اصل لحصول المقصود وما يحبس من الاحبلات يحل بما يحل به

من المرمى ومن تحدد رمي في المعرك او نحو ذلك في المصر وخارج المصر وما ناله انسان حل اكله

اما الشاة اذا ندت في المصر لا يحل بالعقر الا ان يكون ندت خارج المصر وما ناله انسان حل اكله ولو انها

ندت في ادانة العقر والثور في المصر ان علم ان لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لها جماعة لانه

لانه عجز عن الذكاة الاختيارية فيصار الى العقر فصار كالثور اما الشاة اذا ندت في الصحراء

لانه لا يقدر على الذكاة الاختيارية عادة وان رمى صيدا فاصاب الصيد من غير جرح

ثم زال عنه فرماه اخر فقتله فان كان الصيد للثاني بخلاف ما اذا رمى صيدا فجرحه جراحة

لا يستطيع الذهاب معها فلما كذلك رماه ثم رماه اخر فان الصيد يكون

للاول لانه في المسألة الثانية لما جرحه صار عاجزا عن الذهاب بجرحه فصار اصله الرمي

فصار له وفي المسألة الاولى لم يأخذه اذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو كمن نصب

شبكة فوقع فيها صيد والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل اخر فاخذه

فانه يكون للثاني وما قيد لرجل تعلقت بشجرة ورماها فاصابها فان كان لا يخاف

عليها الموت والموت فرماها لا تؤكل وان خاف الموت رماها تؤكل والحمامة اذا

من طلعتها او ما فاضا صبها او غيره قالوا ان كانت لا يهتدى الى المرئ حل اكلها سواء
اصاب السهم المذبح او موضعا اخر لانه عجز عن الذكوة الاختيارية وان كانت يهتدى
الى المرئ فاصاب السهم المذبح حل وان اصاب موضعا اخر اختلفوا فيه والصحيح
انه لا يحل اكلها روى ذلك عن محمد رح لانها اذا كانت يهتدى الى المرئ تقدر على
الذكوة الاختيارية والظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى ان اصاب
المذبح حل والا فلا الا ان يتوحش فلا يوجد الا بصيد ولو رمى صيدا فكسر الصيد
بسبب اخر ثم اصابه السهم فقتله حل اكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة لوقت
الرمي. وكذلك رجلان رميا معا الى الصيد فاصاب سهم احدهما اولا فوقذه ثم اصابه
سهم الاخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد والمتردي والمعتبر اذا رماه فاصابه حل
اكله وهو بمنزلة الوحشي سواء ولو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم [illegible] او [illegible]
[illegible] حل اكله اذا رماه وعلمت الوصف الى اللحم لان المقصود [illegible]
حصل ولو رمى صيدا فاصابه السهم فاثخنه ثم رماه سهما اخر فاصاب الصيد
وما تلا يوكل لانه بالسهم الاول خرج من ان يكون صيدا ولو رمى صيدا فسمه
[illegible] منه عضوا ومات اكل الصيد كله الا ما ابين منه كانوا في الجاهلية
يقطعون بعض الالية من الشاة او يقطعون بعض لحم الحيوان فيها فيأكلون فنهاهم
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وان لم يكن بان ذلك العضو بل يتعلق
العضو به ان كان يتعلق ذلك العضو بجلده فان كان بحيث لا يتوهم ايصاله
ملاحمه والبائن سواء. وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك بائنا ويوكل كله
وان قطعه بنصفين طولا يوكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك بعد امر
الذبح. وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فانه يوكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يوكل

الثلث الذي يلي العجز. وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لانه ما بين النصف له
العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ. اما اذا ابان الثلث مما يلي العجز
لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج. بخلاف ما اذا ابان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج
ثم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل لحمه وكذا اذا قده بنصفين ثم فعل الذكاة
بقطع الاوداج فيؤكل كله وان ابان طائفة من رأسه فان كان اقل من النصف لم يؤكل ما ابان
منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو ابان جزأ من الذنب وان كان نصفا او اكثر اكل الكل
لانه يقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة. مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فاعانه على مده
مجوسي لا يحل اكله لاجتماع المحرم والمحلل فصار كما لو امر مجوسي بيد المسلم يده في السكين
يد المسلم لا يحل اكله. ولو رمى صيدا فاصابه السهم فجرحه فوقع على الارض ومات
يحل اكله استحسانا لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه. وان اصابه السهم فوقع
في ماء او على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعله انه وقوعه في الماء قتله ويستوي
في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح. وكذا لو وقع
الصيد على شجرة بعد ما اصابه السهم ثم وقع منها على الارض، او وقع على السطح ثم وقع
منها على الارض لا يؤكل وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه على الارض فهو
حلال. وكذا لو مات حيث وقع في الماء، او رماه في الهواء فوقع على جبل فمات او على
سطح فمات حل اكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه
مما لا يقتل وان كان مما يقتل عادة مثل حدة القصبة المنصوبة وحدة الآجر او اللبنة
القائمة او الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته وذكر في الاصل لو وقع على
آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض اراد به ذلك
انه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع

الامتناع عنه فلو رمى صيدا وذكر التسمية فوقع على شجرة فاستوى بطنه ومات فانه
لا يؤكل لانه لا يدري انه مات من الرمي او من السقوط وعن بعض المشايخ ان ادركه حيا فذبحه ووقع
في الماء ومات قالوا ينظر ان كان لا يرجى حياته مثل وقع في الماء لا يحل لاحتمال انه
مات بالماء وان كان لا يرجى حياته حل اكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى
الماء هذا كلام اذا لم يدرك ذكوته فان ادرك ذكوته حل لعدم الاحتمال كذا
وروي ان رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضي فقال كانت لي نعامة
انسانا فرماها على الماء فقال سعيد رض ذكوها وكلوها
على ان النعامة من الحلال فقال في الحديث ... السمك والجراد
نصيد به الاصطياد ثم قال ابن صيد الولد الجرح ... عند الجرح
لا يحل ولو رمى الجراد والسمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او سمكا اخر ... حل اكله
وعن ابي يوسف رح روايتان روي انه ... لا يحل الا اذا ... ولا ... والله
التسمية والصحيح انه يوكل ولو رمى الى ادمي او شجر ... او ... وهو اهل ...
فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف رح فيه قولان ...
قول لا يحل وفي اشارة الاصل ولو رمى الصيد مما ... ثم ... عن ...
وقال ... لا يحل ولو رمى الصيد ... والاسد ...
هو صيد ماكول الا ... اذا الاصطياد بالرمي فان اصطاد بالجوارح المعلمة
... وهذا الاصطياد مختص بشرائط احدها ان يكون ... معلما والثاني
ان يكون جارحا ... والثالث انه لا بد من الارسال ... الا ...
الادمي في الذبح والرابع التسمية ... في الرمي يشترط التسمية عند الرمي وفي ارسال
الكلب والبازي وما اشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا ...

الصيد في الارسال عنده حتى لو ارسل كلبا او بازيا على صيد فاخذ ذلك الصيد او
غيره او اخذ عددا من الصيود حل الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الارسال. وعلى
قول ابن ابي ليلى رحمه الله ان التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين يصح تعيينه حتى لو ترك
ذلك الصيد واخذ غيره وقتله لا يحل عنده. ولو ترك التسمية عند الرمي او عند
ارسال الكلب عامدا لا يحل اكله. وان ترك ناسيا حل اكله ولو ارسل الكلب وترك
التسمية عامدا فلما مضى الكلب سمى وزجره فانزجر او لم ينزجر وقتل الصيد لا يحل لان
وقت التسمية عند الارسال فلا يعتبر التسمية بعد الارسال. والشرط الخامس
الامساك لصاحبه. والسادس ان يكون الصيد ماكولا متوحشا ممتنعا والسابع
ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده
لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس
رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وعن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم وان وقعت رميتك في الماء
فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك ويشترط ان يكون السهم جارحا
فان كان معراضا ان خرق يوكل وان لم يخرق لا يوكل. والمعراض سهم لا نصل له يدق
ولا يجرح فلا يوكل صيده الا ان يكون رأسه محددا فاصاب الصيد بحده وجرحه
يوكل ولو ارسل فهده او كلبه الى الصيد وسمى واخذ الصيد وجرحه وقتله واكل منه
لا يوكل الصيد. والبازي اذا اخذ الصيد وقتله واكل منه يوكل لان الكلب يقبل
التعليم على وجه يمسك الصيد لصاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع
الاكل بل تعليم البازي بان يجيبه اذا دعاه فيكتفى بذلك وتعليم الكلب ان لا يأكل ويمسك
لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله جرحا واكل منه شيئا حرم هذا الصيد ويخرج الكلب

من انه يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يبقى معلما فيحرم
هذا الصيد ويحرم به ايضا ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول ابي حنيفة
رح. وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لا يحرم تلك الصيود. وقال بعض مشايخنا رح انما
يحرم تلك الصيود في قول ابي حنيفة رح اذا كان العهد قريبا واما اذا تطاول العهد بان
اتى عليه شهر ونحو ذلك وصاحبه قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم
لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي
وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود
فيحرم تلك الصيود وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح ان الخلاف
في الفصلين واحد لان الحرمة لا تثبت ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما
بان يصيد ثلثا ولا ياكل منها فيحل الرابع في قول ابي يوسف ومحمد رح . وابو حنيفة
رح لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في اكثر رأيه
انه صار معلما فهو معلم وقيل يرجع في ذلك الى اهل العلم من الصيادين فاذا
قالوا صار معلما فهو معلم. وكذلك على هذا الخلاف في تعليمه في الابتداء على قولهما
تحصيل ذلك بان يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا ياكل منه ثلث
مرات. وابو حنيفة رح لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما الا ان على رواية الحسن رح يوكل الصيد
الثالث وعلى قولهما لا يوكل الثالث وانما يوكل الرابع رجل ارسل كلبه المعلم الى صيد
فاخذ الصيد وقتله وامسك حتى جاء صاحبه واخذ الصيد من الكلب ثم وثب
الكلب عليه وانتهش منه قطعة فرمى بها صاحبها الى الكلب فاكلها لا تحرم اكل
هذا الصيد لانه لما امسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقد تم امساكه فلا يحرم بعد ذلك

كما لو اخذ لحما آخر من غلاف صاحبه واكل بدلا يخرج من ان يكون معلما . ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد واكله ثم اتبع الصيد واخذه او اخذ غيره وقتله لا يحل اكله لانه لما اكل القطعة التي انتهشها خرج من ان يكون معلما وان كان القى تلك القطعة واتبع الصيد واخذه وقتله ولم يأكل حتى اخذه صاحبه ثم عاد واخذ تلك القطعة لم يضره لانه امسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحل عندنا وقال ابن ابي ليلى رح لا يحل ولو اكل جناحا او منقارا او ظفرا حرم في قولهم . ولو ارسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فاصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه او صدم عليه وصدمه لا يؤكل لانه لا بد من الجرح في اي موضع كان من الاعضاء . وعن ابي يوسف والشافعي رح لا يشترط الجرح والبازي اذا قتل الصيد حل الاكل وان لم يجرح واذ شارك الكلب المعلم في اخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل اكله لاجتماع المحرم والمحلل . وكذا لو ارسل كلبه الى صيد فاعانه كلب مجوسي او كلب غير معلم حتى رد الصيد على المعلم فاخذ المعلم وقتله لا يحل اكله . ولو رد عليه مجوسي فاخذه الكلب المعلم لمسلم حل اكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي . ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فاخذ في ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ واصاب آخر ونفذ واصاب آخر حل الكل عندنا . وقال مالك رح يحل الاول ولا يحل الثاني لان عنده التعيين شرط في الرمي والارسال وذلك وحده الذي عينه دون غيره . واذا انفلت الكلب المعلم او جارحة اخرى غير الكلب واخذ صيدا وقتل لا يحل فلو ان صاحبه صاح بها بعد الانفلات ان لم يزد في الطلب ولم ينزجر بزجره لا يحل وان انزجر وزاد في الطلب حل الاكل لان ذلك يكون بمنزلة الارسال . ولو ارسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى

فانزجر واخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من تارك التسمية عمدا فعل محرم فلا ينتسخ
الا بمثله ولو ان المرسل ادرك صيد الكلب او البازي او الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات
ذكر في الكتاب انه لا يحل وقال الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي رح هذا على ثلثة اوجه
اما ان وصل اليه بعد موته او يموت قبل وصوله اليه او يصل اليه ويموت من ساعته
ولم يجد زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل اكله لانه لم يقدر على الذكوة الاختيارية
وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجد زمانا يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال
الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رح حل اكله . قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالا
استحسان وبه ناخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل
وقد قتله وليس به اثر غيره حل اكله وكذا اذا رمى الى صيد ووجده بعد ذلك ميتا وبه
سهمه وليس فيه جرح آخر حل اكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التوارى
عن البصر خصوصا اذا كان الاصطياد في الغياض والمشاجر فيكون عفوا فان كان ترك الطلب
واشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب
او البازي عنده وبه جراحة لا يدري انه جرحه الكلب او غيره لا يحل اكله عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله مسلم ارسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي او مرتد او محرم
فانزجر ثم قتل الصيد حل اكله . ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبيحته والزاجر ممن يحل لا يؤكل
لان المعتبر هو الارسال وهو كما لو ذبح مجوسي بامر المسلم بسكينه حيث لا يؤكل . مسلم
ارسل كلبه على صيد فضربه الكلب اولا ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله حل اكله لان هذا مما لا يمكن
الاحتراز عنه في صيد الكلب ولو رمى صيدا فاصابه وخرقه ووقع في الماء فمات قال بعضهم ان كان يرجى
حيوته حين وقع في الماء لا يحل اكله لاحتمال انه مات بالماء وان كان لا يرجى حيوته حين وقع في
الماء حل اكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدا فوقع عند مجوسي معه وما قدر على ذبحه فانه لا يحل اكله

لان المجوسي قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا يحل بذكوة الاضطرار وان ارسل كلبا على صيد

فعقره فوقع عند نائم او رمى صيدا فاصابه فوقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا

يقدر على ذكوته فمات لا يوكل في قول ابي حنيفة رح لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة

مسائل مرت في كتاب الصلوة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة ان ارسل كلبه على صيده

فاخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله حل اكله. وان فاقره فجعله في ذي شرب ثم عرض له صيد

اخر في رجوعه فقتله لا يحل اكله لان الارسال بطل بالرجوع بدو وجها ولو اكل رسال الاول

رجل ارسل كلبه على صيد فجرحه وبقي فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فاخذه

المالك ولم يذكه حل اكله. وكذا لو رمى صيدا فاصابه وجرحه وبقي فيه من الحيوة ما يبقى

في المذبوح: الذبح لو ذكره المالك ولم يذبحه حل اكله. ولو رما الاخر في هذه الحالة

فاصاب السهم الثاني لا يحرم لانه في حكم المذبوح فرق ابو حنيفة ومحمد رح بين هذا من المسئلة

وبين الشاة اذا مرضت او بقر ذئب بطنها وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح

فانه على قول ابي يوسف ومحمد رح لا يعتبر هذه الحيوة فلا يكون المريضة والتي بقر الذئب بطنها

محلا للذكواة حتى لو ذبحت لا تحل. وعلى قول ابي حنيفة رح تكون محلا للذكوة حتى لو ذبحت

حل اكلها. وفي مسئلة الصيد لا يعتبر هذه الحيوة حتى لو اخذ المالك الصيد فيه من

الحيواة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل اكله. وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله

في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح اذا ذبحت

لا يحل اكلها هو قولهما. والصحيح انها توكل عنده لان في مسئلة الصيد وجد ما هو ذكوة

حكما فلا يعتبر هذه الحيوة. وفي المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكوة فاعتبرت هذه

الحيوة عند ابي حنيفة رح

كتاب ———————— في الذكوة

الاكل فى اعتبار الذكوة فولد فظا الاماذكيتم ومحل الذكوة فى المقدور ذبحه اهليا
كان او وحشيا الحلق لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة مابين اللبة واللحيين
والذكوة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهى الحلقوم والمرى والودجان الذان بينهما
الحلقوم والمرى لان المقصود تسييل الدم والرطوبات النجسة وذالك يحصل بما قلنا
فان قطع ثلثة منها حل فى قول ابى حنيفة رح اى ثلث كان وفى قول ابى يوسف الآخر لايحل
حتى يقطع الحلقوم والمرى واحدا لودجين وعند محمد رح يشترط قطع الاكثر من كل واحد
من الاربعة. وذكر الكرخى رح ان هذا قول ابى حنيفة وعند الشافعى رح يعتبر قطع الحلقوم
والمرى دون الودجين الآخرين والمسئلة معروفة ثم السنة فى الابل النحر وهو قطع العروق
فى اسفل العنق عند الصدر والسنة فى الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل او نحر الشاة
والبقر جاز ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل. وان
ضرب ما السيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسيئا
وان مات قبل ان يقطع العروق لايوكل. ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل ان يبرد ولا
لان ذلك فعل بعد تمام الذبح. ولو ذبح شاة او ابلا او بقرا فتحركت بعد الذبح وخرج منها
دم مسفوح توكل. ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لاتوكل لان محل الذكوة هو الحى
ولم يوجد علامة الحيوة عند الذبح. وان لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح او تحركت
ولم يخرج منها دم اكل لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحيوة وان لم يعلم حيوتها عند
الذبح لايوكل. وان علم حيوتها عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا اكل ولو ذبح
شاة مريضة ولم تتحرك منها الا فاها قال محمد بن سلمة رح ان فتحت فاها لاتوكل وان ضمت
فاها اكلت وان فتحت عينها لاتوكل. وان غمضت عينها اكلت وان مدت رجلها لاتوكل
وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لاتوكل وان قام شعرها اكلت. وهـ ...

اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح. وان علم حيوتها وقت الذبح اكلت على كل حال شاة او بقرة
خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يوكل لان موته يكون بذبح
الام وهذا في قول ابي يوسف ومحمد رح لان عندهما الجنين يتذكى بذكوة الام شاة او بقرة
اشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
لان عنده الجنين لا يتذكى بذكوة الام. بقرة او شاة تعسرت عليها الولادة فادخل رجل
يده في موضع الولادة وذبح الولد حل الكله لوجود الذكوة الاختيارية وان جرحه في غير موضع
الذبح حل ايضا ان كان لا يقدر على ذبحه لانه عجز عن الذكوة الاختيارية فيحل بالذكوة
الاضطرارية وهو الجرح في اى موضع كان. وان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يعجز
عن الذكوة الاختيارية. رجل شق بطن شاة واخرج الولد حيا وذبح الولد ثم ذبح الشاة
قالوا ان كان الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكوة
وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكوة هو الثاني. شاة مريضة او بقر الذئب بطنها
وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول ابي يوسف ومحمد رح لا يعتبر
تلك الحيوة حتى لو ذكاها لا تحل واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رح ذكر الطحاوي
والفقيه ابو الليث رح ان تلك الحيوة معتبرة في قول ابي حنيفة رح حتى لو ذكاها يحل
وذكر شمس الائمة السرخسي رح اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل اكلها كانت الحيوة
فيها يتوهم بقاؤها او لا يتوهم. وقال ابو يوسف رح ان كان يتوهم انها تعيش يوما او
اكثر من يوم تحل بالذكوة وروى عنه ان كان يتوهم بقاء الحيوة فيها اكثر من نصف
يوم تحل والا فلا لان ما دون ذلك اضطراب المذبوح وروي عن محمد رح اذا بقر الذئب
بطن شاة واخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم ان تعيش بما بقي فيها من الحيوة
والفتوى على ما ذكرنا لابي حنيفة رح او لا المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل وكذا.

الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من اهل التسمية فيصح تسميته كما يصح اسلامه
وان كان مما لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتوكل ذبيحة الاخرس
مسلما كان او كتابيا لانه اعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال
وان كان الكتابي حربيا الا ان يسمع منه انه يسمي عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا يحل
لانه اهل به لغير الله قال بعض اصحاب الشافعي رح انها لا تحل ولا يحل ذبيحة المرتد وان
ارتد الى دين اهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام وان تهود المجوسي او تنصر يوكل صيده
وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو تمجس اليهودي او النصراني لا يحل صيده ولا يوكل
ذبيحته والغلام اذا كان احد ابويه نصرانيا والآخر مجوسيا وهو يعقل الذبح يوكل صيده
وذبيحته عندنا. وقال الشافعي رح لا يوكل لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحل كما لو اشترك
المسلم والمجوسي في الذبح فانه لا يوكل. ويكره ذبيحة الصابئي الا انه يحل في قول ابي حنيفة
رح. وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يحل. وذكر الكرخي رح انه لا خلاف بينهم في الحقيقة
وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرؤن الزبور
فهم صنف من النصارى وانما اجاب ابو حنيفة بحل ذبيحة الصابئ اذا كان من هذا الصنف
وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب اصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة الاوثان
لا يوكل صيدهم ولا يحل ذبيحتهم. وانما اجاب ابو يوسف ومحمد رح بحرمة الصيد والذبح
في حق هولاء ولو ان رجلا اراد ان يذبح عددا من الذبائح لا يجزيه تسمية واحدة على الجملة
بعدها وان اضجع الرجل شاة ليذبح وسمى ثم القى تلك السكين واخذ غيرها فذبح بها حلت
بخلاف الرمي اذا اخذ سهما وسمى ثم القى ذلك السهم واخذ سهما آخر فانه يشترط
وجود التسمية على السهم الثاني لان في الرمي الشرط هو التسمية على محل الرمي والثاني
غير الاول وههنا الشرط هو التسمية على المذبح دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف

السكين وانما يختلف باختلاف المذبوح ولهذا لو ترك تلك الشاة واخذ اخرى
وذبحها بتلك التسمية لا يحل ولو اضجع شاة وسمى ثم كلم انسانا او شرب ماء او حد سكينا
او ما اشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل
اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح . ولو اطال الحديث او اطال العمل ثم ذبح لا يؤكل
لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل
بالعمل اليسير ولو قال مكان التسمية الحمد لله او قال سبحان الله او قال الله اكبر
يريد به التسمية جاز وان اراد به التحميد دون التسمية لا يحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى
على الذبح وذلك انما يتحقق بالقصد ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس
ثم ذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه يجوز به الجمعة في احد الروايتين
عن ابي حنيفة رح لان المامور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم
الله تعالى على الذبح ولو قال بسم الله ولم يحضره النية او اراد به التسمية على الذبح اكل
اما اذا نوى التسمية على الذبح فظاهر واما اذا لم يكن له نية فكذلك عند العامة
وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبح وانما اراد شيئا آخر لا يحل لانه نوى
غير ما امر به ويكره ان يسمي مع اسم الله تعالى سواه فيقول اللهم تقبل من فلان وما اشبه
ذلك ولو قال باسم الله وباسم محمد قال ابو القاسم الصفار رح لا يحل ولو قال بسم الله
وصلى الله على محمد يحل اكله ولو قال باسم الله واسم فلان قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله
يكون ميتة وهو الصحيح قال محمد بن سلمة رح لا يصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير
الرجل كافرا . قال رض وما سوى ذلك من مسائل التسمية تذكر في الاضاحي والله اعلم

كتاب ———— الوديعة

الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ايداعا وما لا يكون وديعة وبتوب الرجل ...

بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر بعده وترك
الثوب ثمة فضاع الثوب كان ضامنا لان هذا قبول منه للوديعة عرفا وكذا لو وضع
صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيئا والمسئلة بحالها كان ضامنا لان هذا ايداع
عرفا ولو قال الجالس لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن
لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان
اين اربطها فقال صاحب الخان اربط هناك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد
الدابة فقال له صاحب الخان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن لصاحب الدابة
صاحب كان صاحب الخان ضامنا لان قول صاحب الدابة اين اربط الدابة استيداع
عرفا وكلام صاحب الخان هناك قبول الوديعة . وكذا اذا دخل رجل الحمام وقال لصاحب
الحمام اين اضع الثياب فقال صاحب الحمام ثمة فوضع هو ودخل سواء وان كان
صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأي العين منه ولم يقل
باللسان شيئا ودخل الحمام وان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب
برأي العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابي فان كان الثيابي حاضرا لا يضمن صاحب
الحمام شيئا لان هذا استحفاظ من الثيابي اذا لم يقل لصاحب الحمام اين اضع الثياب
وان كان الثيابي غائبا فوضع الثياب برأي العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من
صاحب الحمام فيضمن صاحب الحمام بالتضييع . رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بحضرة صاحب
الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا
لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا للحفظ وان كان نائما مضطجعا او
واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ رجل دخل الحمام ووضع ثيابه
عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر انها ثيابه او ثياب غيره ثم خرج

صاحب الثوب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحامي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت
انها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ . قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك
كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب
عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا
وان قام القوم واحد بعد واحد كان الضمان على اخرهم لان الاخر تعين للحفظ فيتعين
للضمان . سوقي قام من الحانوت للصلوة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن
صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولا يكون هذا منه ايداعا للوديعة
بل هو حافظ بنفسه في حانوته وجار نصحه . رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك
وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض
سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة
التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى
التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فهذا هي من سبعة ونصفا

فصل فيما يضمن المودع

اذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامنا
لانه جهل الامانة فيضمن كما لو مات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلط ولا يعرفها
فانه يكون ضامنا . وقال الفقيه ابو الليث رح ان قال وضعت الوديعة في داري فنسيت
المكان لا يكون ضامنا . ولو قال لا ادري وضعتها في داري او في موضع اخر كان ضامنا
وهكذا روي عن ابي يوسف رح . ولو قال وضعت الوديعة في مكان بين يدي ثم قمت
فنسيتها او قال سقطت مني قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن . وقال الفقيه ابو الليث
رح ان قال سقطت مني لا يضمن . ولو قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا وان قال بيفتاد

انه لايضمن . وقال الفقيه ابو الليث رح قد قال بعض اصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة
ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه ناخذ قال رح وعندنا
لا فرق بين قوله سقطت ومن قوله ضاعت او سرقت لا يكون ضامنا على كل حال ولو قال لا ادري
كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا خلاف ما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت
وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح انه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا ادري
كيف ذهبت او قال لا ادري كيف ذهبت ولم يزد عليه . رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه
ثم قال الدلال دفعت الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع قال الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح لا ضمان عليه . ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت
وضعت يكون ضامنا . امراة دفعت عند رجل دستلاجه الاب الحارثين ثم ادعى انه كان
فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا ادري ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر رح
لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه انه رفعه او ضيعه في علمه فان حلف برئ وان
نكل ضمن . رجل اودع لسانه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة
الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع او الخيانة ونحو ذلك
. وعن نصير رح انه سئل ابا سليمان رح عن مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت
موضعها قال يضمن وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير ضمن قيل فان دفنها
في كرمه سرق قال ان كان له باب مغلق يتضيع والا فهو تضييع وكذا الدار اذا لم يكن
لها باب . رجل عنده وديعة فقال لا ادري ضيعت ام لم اضيع قالوا يكون ضامنا
ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لا يكون ضامنا ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال
رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله الرد لانه متناقض . رجل دفع ثوبا الى
رجل ليبيع فقال القابض ابتاع بها لاحد لا عرف ثمنها فضاع الثوب ...

الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان ضاعت او سقطت بحركته يكون ضامنا. وان سرقت منه

او بمزاحمة اصابته من غيره لا يضمن. رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول

اودعت عنده كذا فقال المودع لا ادري ايكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما انه

ما اودعه عنده فان ابى ان يحلف اعطى الوديعة لهما ويضمن لهما لانه اتلف الوديعة

بالتجهيل. بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت فانه لا يضمن

لان ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله عائد اليه اذا مات المودع واختلف صاحب

الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصارت الوديعة دينا

في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد ما مات قال ابن شجاع رح على قياس

قول اصحابنا رح يجب ان يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس

قول ابي يوسف رح يجب ان يكون القول قول الورثة مع اليمين لان الوارث قائم مقام

المورث اذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه

لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركا بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها بعد ذلك

هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على ما كان. وان فعل ذلك احد ممن هو في

عيال المودع لا يضمن المودع حرا كان الخالط او عبدا صغيرا وكبيرا ويضمن الذي خلط

يستوي فيه الصغير والكبير. الوديعة اذا كانت دراهم او دنانير او شيئا مما يكال او يوزن

فانفق المودع طائفة اي بعضا منها ضمن ما انفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل

ما انفق فخلطه بالباقي كان ضامنا للكل لان ما جاء به ماله فصار خالطا ماله بالوديعة

ولو اخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له ان لا ينفق فرده الى موضعه

ثم ضاعت الوديعة لا يضمن. المودع اذا قال بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى

بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع اليمين. وان قال بعثت

بها اليك مع اجنبي كان ضامنا الا ان يقر صاحب الوديعة انها وصلت اليه ولو قال المودع
بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او استودعتها اليه ثم ردها علي فضاعت عنده علا يصدق
ويصير ضامنا الا ان يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان . اذا طلب صاحب الوديعة وديعته
فجحد وقال لم تودعني يكون ضامنا فان جحدها لا في وجه المودع بان قال له انسان ما حال
وديعة فلان عندك فجحد او جحد في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال
وديعتي عندك فجحد قال شمس الائمة السرخسي رح فيه خلاف بين ابي يوسف وزفر رح
على قول زفر رح يكون ضامنا . وعلى قول ابي يوسف رح لا يكون ضامنا . وذكر الناطفي اذا جحد
المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع
الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن
صاحب الوديعة اذا طلب المودع بالرد فجحد فاقام صاحب الوديعة بينة انه استودعه كذا
ثم اقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا يقبل بينته ويكون ضامنا . وكذا لو اقام المودع
البينة انها كانت ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه رد
الوديعة بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته . وكذا لو اقام البينة انه ردها قبل الجحود
وقال انما غلطت او نسيت او ظننت اني رددت حين دفعتها الي وانا صادق في قولي هذا
قبلت بينته في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . ولو طلب المودع برد الوديعة فقال
لم تودعني شيئا ثم قال بل اودعتني ولكنها هلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا وان قال
المودع اولا قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا
وقال عيسى بن ابان رح لا يضمن . والصحيح ما ذكر في الكتاب . ولو قال بعد موت المودع
رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن . ولو قال الرجل لغيره استودعتني
الفا فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه

ولو قال المستودع اخذ تها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتني كان ضامنا ولو قال رب

المال اقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندى وديعة او قال اخذتها منك وديعة

وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه . رجل اودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف

دراهم دين فاعطاه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة والدين

عليك وقال المستودع اعطيت القرض وضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا

شئ عليه لانه هو الدافع . رجل اقام البينة على مودع ان صاحب الوديعة وكلني بقبض

الوديعة منه وردت لذلك وقتا ثم ان المودع اقام البينة ان صاحب الوديعة اخرجه

من الوكالة قبلت بينته . وكذا لو اقام البينة ان شهود الوكيل عبيد قبلت بينته

. رجل استقرض من رجل عشرين درهما فاتاه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين

قرضا والباقى عندك وديعة ففعل ثم اعاد العشرين التى اخذها فى المائة ثم دفع اليه

رب المال اربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم كلها فانه لا يضمن الاربعين

ويضمن بقيتها . اما البقية فلان العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض

فاذا خلط العشرين الذى هو ملكه بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة ولا ضمان

عليه فى الاربعين لانه خلط الاربعين باذن مالكها . ولو استقرض من رجل خمسين

درهما فاعطاه ستين غلطا فاخذ منه العشرة ليردها على صاحبها فهلكت فى الطريق كان

على المستقرض خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة وكذا

لو هلك الباقى يضمن خمسة اسداسه . لو دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلثة من هذه

العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم فى الطريق يضمن

الثلثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان

وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة فى الوصية والهبة جميعا لانها امانة فيده

الا اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس في عياله او وضعها في الاجر ففيه ما له او كانت الوديعة
دابة فركبها او حمل عليها او كانت الوديعة عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او شيئا يفرش
فافترشه ثم اعادها الى يده وردها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا وان اخرجها
عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق او كانت الوديعة معه
في سفينة فلحقه غرق او خرج اللصوص وخاف عليها او ما اشبه ذلك فدفعها الى غيره
لا يكون ضامنا. وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقال
الشافعي رح ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا
عند الكل. واجمعوا على ان للاب والوصي ان يسافرا بمال اليتيم ولا يصيران ضامنا
الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها
من الكوفة يصير ضامنا. وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا
وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد
من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رح طال الخروج ام قصر وقال محمد رح يكون ضامنا
طال الخروج او قصر وقال ابو يوسف رح ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون
ضامنا. هذا اذا كان الطريق امنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل
. وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه
يكون ضامنا. وللمودع ان يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذا لم يكن المدفوع اليه
متهما بان كان المدفوع اليه زوجته او ولده او والدته اذا لم يكن متهما بخيانة على الوديعة
وله ان يدفع الى اجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة ليس يكون معه
وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يكون ساكنا معه في نفقته او لم يكن فان الابن لو كان ساكنا
في الدية ولم يكن في نفقتها فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة

التي كانت في المنزل لا يضمنان. ومن تجري عليه نفقته لا يكون في عياله اذا لم يكن ساكنا معه.
وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا ضمان عليها. وكذا المودع اذا دفع الوديعة
الى من يعول المودع لا يضمن. ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر الفقيه ورعه
والفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي رح انه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رح في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون
ردا الى المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الغاصب
اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثمة الضمان كان واجبا والرد
على من كان في عيال المالك رد على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك. واذا دفع المودع
الوديعة الى اجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول ابي حنيفة رح
وقال صاحباه رح للمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول
وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو ومودع الغاصب سواء عشرة اشياء اذا ملكها
انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده منها المرتهن لا يملك الرهن بغير
اذن الراهن فان فعل فهلك عند الثاني كان للراهن ان يضمن ايهما شاء قيمة
الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد. وان ضمن الثاني يرجع على الاول ومنها المودع
لا يملك الايداع عند الاجنبي ومنها الوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره اذا لم يقل
له الموكل اعمل فيه برايك فان وكل غيره فباع الثاني ان باع بحضرة الاول او اجاز الاول
بيعه جاز الا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برايك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني
ان يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برايك. ومنها اذا استاجر
دابة ليركبها بنفسه لا يواجر غيره لا للركوب ولا للحمل. وكذا مستاجر
الثوب ليلبسه لا يواجر غيره ومنها اذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره ومستعير

الثوب للبس لا يعير غيره . ومنها رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها ولم يقل صاحب الارض
اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخذ كان له ان يدفع
الى غيره مزارعة على كل حال . ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل
فيه برأيك كان له ان يضارب وله ان يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله ان
يبضع . والمستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك فلرب المال ان يضمن ايهما شاء وان
سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الابضاع والاب والوصي والقاضي
يملكون الابضاع عبد اودع رجلا وغاب لم يكن للمولى ان يسترد الوديعة سواء كان
العبد مأذونا او محجورا عليه دين او لم يكن . رجل اودع عند احد شريكي المفاوضة
وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي ضاعت
في يد شريكي في حياته لم يكن مصدقا . رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع
في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس صبيا صغيرا لحفظ
حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويعقلها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط
ضمن . وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حرز
لم يضيع . رجل دفع الى آخر ثورا وقال اسق به ارضي ولا تسق ارض غيرك فسقى الرجل
ارض الآمر ثم سقى ارض غيره فلما فرغ من السقي سرق الثور قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل رحمه الله لا يضمن الرجل لان الساقي اجير او معين وكيفما كان فالثور غير مستأجر ولا
مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به ارض غيره صار مخالفا فاذا ترك الاستعمال عاد
وديعة كما كانت . ومن حكم الوديعة والرهن انه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق
بخلاف الاجارة والعارية فانه فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال . مودع غاب

عن بيته فقال له رجل اجنبي انك في بيتك شيئا فادفع الي المفتاح حتى ارفعه فسلم اليه
المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
بن الفضل رح لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصر جاعلا بيته في يد الاجنبي. رجل جهز
ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله لا يصدق في الاعارة الا ان يشهد عند التجهيز انها اعارة. وقال القاضي
الامام علي السغدي رح يصدق في ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول
قوله. قال رض وعندي انه ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة
وان كان من اوساط الناس كان القول قوله. رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر ان
ادفع الي هذا خمسمائة درهم فقال لا ادفعها اليك حتى القاه فيامرني مواجهة ثم قال
للرسول بعد ذلك لقيته فامرني بدفعها اليك ثم ابى ان يدفع قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل رح له ان لا يدفع الا ان يكون المال دينا عليه فلا [illegible] فيلزمه الدفع في الدين
ولا يصدق في النهي بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى الصحة [illegible] في الدين وفساده
في الوديعة. رجل اجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع فسرقت ثم وجد المولى
بعضها في يد عبده وقد اتلف البعض فباع المولى العبد وان كان لصاحب الوديعة بينة
على ان الغلام سرق الوديعة واتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء اجاز البيع
واخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر ان المولى باع عبدا مديونا
وان لم يكن له بينة فله ان يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل
فهو على وجهين ان اقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة سواء.
وان انكر المشتري ليس لصاحب الوديعة ان ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى
لان الدين ظهر في حق المولى دون المشتري. رجل اودع عند انسان خمسمائة درهم فاتفق

المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتي درهم ثم حلف انه لم يحبس من
الوديعة شيئا قالوا لا يكون ضامنا في يمينه لان ما انفق صار دينا عليه بالانفاق فلا يكون
حابسا للوديعة. رجل استعار من رجل ذهبا فقلد به صبيا فسرق قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الصبي ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه
المستعير بغير حافظ كان المستعير ضامنا. قال الشيخ الامام هكذا ذكروا من سماعه عن
محمد رح في النوادر رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره ليمسكها
فضاعت قال ان كان اشترط في اصل العارية ركوب نفسه يضمن لانه لو اعار غيره يضمن
. وان لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو اعار غيره لا يضمن وكل من له
ان يعير كان له ان يودع. ومن لم يكن له ان يعير لم يكن له ان يودع وذكر شمس الائمة
السرخسي رح ان المستعير لا يملك الايداع مطلقا ولو عمل كان ضامنا رجل غاب فجاءت
امرأته الى القاضي واحضرت والد زوجها وادعت عليه ان للغائب وديعة في يد ابيه وطلبت
النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام ابو بكر رحمه الله اذا كان في يد والد الزوج دراهم
او ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام او كسوة والاب مقر بان ذلك في يده كان للمرأة ان
تطلبه وللقاضي ان يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك اليها بغير امرها
. فان دفع بغير امره كان ضامنا وان انكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول قوله
ولا يمين لها عليه لانها تريد ان تثبت مالا للزوج بها عليه وانها ليست بوكيلة عن زوجها
وانما يستحلف من كان خصما وان لم يكن الوديعة ما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة
بينهما. ولو كان للغائب دين على رجل والغريم يقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة
. ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب احدهم
اليه كان ضامنا في قول ابي حنيفة رح لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة

رجلان اودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا جميعا فدفع الى احدهما كان ضامنا. فان اراد
المودع ان يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك ان يقول للحاضر الذي يطالبه بما
دفع الى الاول احضر خصمك حتى ادفعه اليكما ولا يقر بالدفع الى الاول. مودع مات فقالت
ورثته قد رد الوديعة في حيوته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لانه
مات مجهلا فان اقامت الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت الوديعة
قبلت بينتهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا. ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت
بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما اخذ مع يمينه لان الوديعة
صارت دينا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما اخذ بيمينه
رجل تناول مال انسان بغير امره في حيوته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رح يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجى
له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له. رجل عنده وديعة لانسان
وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما وتسكنان معه فهما في عياله. قوم
دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذها وشدها في منديله ووضع في كمه فدخل
المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت واصحاب المال لا يصدقونه قالوا
لا يكون ضامنا. وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت وثمة القول قوله
مع اليمين ولا ضمان عليه. مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت
كان ضامنا ولو قال وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار
وعرصة الدار لا تعد حرزا له كالجواهر والذهب يكون ضامنا ولو قال دفنت في داري
او في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا.
وفيما اذا وضع الوديعة في مكان حصين ونسي موضعها اختلف فيه المشايخ رح والصحيح انه لو قال وضعت

في داري لا يضمن وان قال لا ادري وضعت في داري او في مكان آخر كان ضامنا. امرأة اودعت
صبية من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها ولو كانت
الصبية غصبا عند غاصب والمسألة بحالها كان ضامنا والله اعلم

فصل فيما يعد تضييعا

الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب فخيف عليها الفساد فان رفع الى
القاضي ليبيعه جاز وينبغي ان يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة
حنطة فافسدتها الفأرة وقد اطلع على ثقب معروف فان اخبر صاحب الحنطة ان ههنا
ثقب الفأرة لا يضمن. وان لم يخبر بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا. ولو كانت
الوديعة دابة فاصابها شيء فامر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب
الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها وان
ضمن الذي عالجها ان كان المامور علم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغير الذي في يده
وعلم ان صاحبها لم يأمر المودع لا يرجع وان لم يعلم انها لغيره او ظن انها له كان له ان يرجع على
المودع لانها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر رجل اودع عند قاضي
ثيابا فوضعها القاضي في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بال دكان شهر جملها . فطلبه
عليهم فاخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ووضعها عند مرتهن ثم خرقت فان كان
القاضي لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لانه امين ويضمن المرتهن لانه مودع الغاصب
ويخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن. ولذا الرجل الذي يقال له
بالفارسية پايكار اذا اخذ شيئا رهنا وهو طائع كان ضامنا وكذا لو اخذ الجباية دراهم
وهو طائع كان ضامنا. وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة
رجل في يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا

وضربتك ضربا لايجوز له ان يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الي المال
اقطع يدك او ضربك خمسين سوطا فدفع اليه لايكون ضامنا لان دفع مال الغير في الجملة
لايجوز الا ان يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف. وسيأتي اجناس هذا في كتاب
الاكراه. المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وانكر الابن ثم مات الابن فورث الاب
مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركة الابن. اذا غاب المودع فطلب امرأة الغائب النفقة
من الوديعة فجحد الوديعة ثم اقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصي الايتام اذا اجتمع
اولياء الايتام والجيران وقالوا للوصي انفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد
وقال مالهم في يدي شيء ثم اقر بشيء وقال قد ضاعت بعد الطلب كان ضامنا ولو جحد المودع
الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته
ويبرأ عن الضمان. ولو قال نسيت في الجحود او قال غلطت ثم اقام البينة انه دفعها الى
صاحبها قبل الجحود برئ ولو قال كنت في السفينة فغرقت فناولت الوديعة انسانا لايصدق
الا ببينة. وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فناولت الوديعة انسانا لايصدق الا ببينة. رجل
دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى
رجل آخر ليدفعها الى فلان بالري فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان
الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر في عياله فلا ضمان عليه اذا سرقت الوديعة
من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله
كان ضامنا. قيل لو ان صاحب الدار دخل كرما او بستانه وهو متلازق بالدار قال ان لم يكن
في الدار احد ولا في موضع يسمع الحس اخاف ان يكون ضامنا لان هذا تضييع وقال ابو نصر رحمه الله
اذا لم يكن اغلق الباب فسرقت منه الوديعة لايضمن يعني اذا كان في الدار حافظ. رجل دفع الوديعة
فلم يسمعه المودع قال ابو القاسم رحمه الله ان امكنه دفعه فلم يدفع ضمن وان لم يقدر على دفعه بان كان

يخاف منه دعارته او فرنه لا يضمن. المودع اذا ربط السلسلة على باب خزانته في خان عبيد ولم يقفله فوضع ضرب الوديعة بالفرنين عدها اعفالا وفيها لا كان ضامنا رجلان آجرا بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة الى الذى استاجر البيت مال انفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع الى اجنبي يسكن خارج الدار وان لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استيذان لا يكون ضامنا لانه يكون بمنزلة من في عياله. امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت الوديعة عند الجار قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة احد ممن يكون في عيالها لا يضمن كما لو دفع الحريق في دار المودع كان له ان يدفع الوديعة الى الاجنبي. المودع اذا بعث الوديعة الى صاحبها على يد ابنه الكبير الذى ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وان لم يكن الابن كبيرا الا انه لا يكون في عيال الاب فهلكت الوديعة لا يضمن الاب لان الابن الصغير وان لم يكن في عيال الاب فتدبير الابن يكون الى والده فلا يضمن بالدفع اليه كما لو بعث الوديعة الى صاحبها على يد عبده الذى آجره من غيره فانه لا يضمن وان كان العبد في عيال المستاجر يسكن معه

فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها

صاحب الوديعة اذا طلب الوديعة وقد صاحب العسة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فانى على تلك الناصية فقال المودع اغير على الوديعة قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح ان كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك اولضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله. رجل له على رجل دين بالدين رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعت الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال ابو القاسم رح القول قول الرسول مع يمينه

رجل اودع عند انسان وديعة وقال له في السر من لجاءك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة
فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رح
لا ضمان على المودع. رجل اودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوتك فانه مخوف
فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه ابو جعفر رح ان لم يكن منزله احرز
من الحانوت وليس له مكان آخر احرز من الحانوت فلا ضمان عليه. وان كان غير ذلك يكون
ضامنا. رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للمستبضع ضعها في هذا العدل واشار الى العدل
فوضعها في الحقيبة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعها في
الحقيبة لا يضمن امرأة اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته ان يسلم الكتاب الى
زوجها بعد وفاتها فبرأت وارادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان في
الكتاب اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها وان كانت
المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة لما في رد الكتاب من ذهاب حق
الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال الا ترى ان الوديعة لو كانت سيفا فارادت المرأة ان
تاخذ من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا ولو ان رجلا وضع كتابا بايدي
متوسط وامره ان يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه دراهمه قبل ثلثة اشهر فلم يدفع المديون
اليه دراهمه الا بعد سنة فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط ان الغريم
ادى حق الطالب قبل مضي المدة او بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب ثلثة اودعوا
رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع ثم دفع نصيب احدهم قال محمد رحمه الله
في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة رح وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف رح
امرأة قالت لاكارها الا تطرح ازارا في منزلك فوضع الاكار في منزله فجنى الاكار جناية وهرب
فوقع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان منزله قريبا من موضع البيت

فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكار فاذا طرحه في موضع الكدس
قريبا من انسد ودخفت مؤنته لا يضمن رجل خاصم رجلا وادعى عليه الف درهم فانكر المدعى
عليه ثم ان المدعى عليه اخرج الفا ووضعها في يد انسان حتى ياتي المدعي بالبينة فلم يات بالبينة
فاسترد المدعى عليه الدراهم وابى الامين ان يرد عليه ثم اغير على تلك الناحية واغير على الالف
قال الفقيه ابو بكر رح ان وضع المدعي والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له
ان يدفع الى احدهما وان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالمنع
عبد عند حانوتي في زمن الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال
هذا لمولاي بعث الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما اخبرت المرأة زوجها بذلك لامها
على القبول و ارسل الى مولى العبد ان ابعث من يحمل هذا الوقر فاني لا اقبل فاما مولى العبد
وقال ان يكون عندك اياما ثم احمله فلا تدفع الى العبد الذي اتاك ثم طلب المولى واراد ان ياخذه
فقال الزوج لا ادفعه الا الى العبد الذي حمله الى بيتي ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت
صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاه بعثه اليك وديعة يصير بالمنع عن المولى وان لم يصدقه
او قال لا ادري اهو لمولى العبد ام هو غصب في يد العبد او وديعة لانسان اخر وتوقف
في الرد ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى رجل اودع عند انسان الف درهم ثم ان صاحب الوديعة
اقرض الوديعة من الذي في يده قال ابو حنيفة رح لا تخرج الالف من الوديعة حتى يصير في يد
المستودع حتى لو هلك قبل ان يصل يده اليها لا يضمن ولذلك لو كان اصله لما ... ه
وكذا لو قال المودع لصاحبها ائذن لي ان اشتري بالوديعة شيئا او ابيع لا يضمن مودع
جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة او سقوط
او غيره قال بعضهم لا يضمن لان حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه هو فيه وقال بعضهم
هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ المال يضمن لانه عجز عن الحفظ

بنفسه فيكون مضيعا او مودعا غيره . رجل حمل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته في المرعى فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليه فسرق الثياب قال ابو القاسم رح ان اراد بالوضع ان يكون صامنا . وان نام عليها لاجل الحفظ لا يضمن . ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه الا للحفظ . مودع قال له رب الوديعة اذا جاء اخي فرد عليه الوديعة فلما طلب اخوه منه قال له المودع عد الي بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فاعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روى عن اصحابنا رح انه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقراري لا يضمن فان قال كانت ضاعت وقت اقراري لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يقع للشيء القائم ولو ان صاحب وديعة طلب الوديعة فقال المستودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما تركه ورجع كان ذلك ابتداء ايداع . ولو قال احمل الي اليوم وديعتي فقال افعل ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حمل الوديعة الى صاحبها . رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيع فقال الدلال وقع مني الثوب وضاع ولا ادري كيف ضاع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت يكون ضامنا . رجل اودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطفي رح ان رأوها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته فقالت ورثته قد ماتت او ردها عليه في حيوته او هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن انفسهم . وروى ابن رستم عن محمد رح رجل دفع الى رجل الفا ليشتري له ويبيع كل شهر باجر عشرة دراهم فمات الرجل ولا يدرى ما فعل وترك رقيقا يصير المال

دينا فى مال الميت ولايقبل قول الورثة ان اباهم قد رده الى صاحبها. وكذلك رجل دفع ارضه مزارعة او البذر منها او من احدهما فمات المزارع وفى الارض زرع قد حصد ولم يعد موته قال محمد رح قيمة الزرع يوم مات او مثل الطعام الذى كان فيه يوم مات.

* دين فى مال الميت ولايصدق الورثة ان اباهم قد رد عليه الا ببينة. وذكر فى الجامع الكبير فى باب ما يقر صاحب الوديعة بقبض بعضها ما يؤيد هذا والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

قال علماؤنا رح للمستعير ان يعير ما لايتفاوت فيه الناس. وقال الشافعى رح ليس له ذلك لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا الاعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا ولم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة دل ان المالك يملك التمليك. ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير شيئ او لم يقل شهرا لايكون اعارة. رجل استعار من رجل شيئا فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسى رح ان الاعارة لاتثبت بالسكوت رجل استعار من رجل دابة للحمل قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رح له ان يعير غيره للحمل لان الناس لايتفاوتون فى الحمل. رجل استعار من رجل دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يذكر اللابس كان له ان يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس ويكون ذلك استعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك او لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رح اذا هلكت يكون ضامنا. وذكر شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رح انه لايضمن وكذلك كل ما يتفاوت الناس فى الانتفاع ان استعار مطلقا كان له ان يعير غيره رجل استعار من آخر دابة غدا الى الليل فجاء به صاحب الدابة بنعم ثم استعار آخر غدا الى الليل فاجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما فان استعارا معا فهى لهما جميعا رجل استعار من آخر ثورا

غدا الى الليل فاجابه بنعم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فاخذ الثور من بيته

واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رح لا يكون ضامنا رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل

فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فاخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب

قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا يكون الى النساء وانما اليهن ما كان من متاع

البيت رجل استقرض من آخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوما فيعيره ثوره فهلك

الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض للحيوان لان استقراض

الحيوان ان ياخذ منه حيوانا ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وذلك فاسد وهو

مضمون بالقيمة رجل ارسل رجلا ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول

الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك اعره دابتك الى المدينة فدفعها اليه

فجاء بها الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا للمرسل ان يركبها الى المدينة وهو لا يعلم

بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعير اذن

صاحب الدابة وهو اعار الى المدينة ولا يقال بان المعير وان اذن بالركوب الى المدينة

الا ان المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو اذن لعبده في التجارة ولم يسمع

العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل

. وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعير لم يأذن بالركوب الى الحيرة واذا ضمن

المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه

فصل فيما يضمن المستعير

. رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها مائة من من الحنطة ثم ان المستعير بعث الدابة

مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الحنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام

المستعير ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا . رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر

ثم المسافة كان ضامنا. ولو امسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا
لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت ولو استعار من آخر ثورا ليكرب ارضا له
وعين الارض فكرب ارضا اخرى فهلكت الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضي تتفاوت
في الكراب. فصل في التعيين. صبي استعار من صبي آخر فأسا ونحو ذلك فاعطاه وكان الفأس
لغير الدافع فهلكت في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع ماذونا لا يجب الضمان على
المستعير وانما يجب على الدافع. وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن
ايهما شاء. رجل استعار من آخر دابة على ان يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا
ولا ما يحمل عليها ولا ما يحمل بها فذهب بها المستعير الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا
يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لاطلاق الاعارة وان استعار
دابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان امسكها بعد
اليوم فهلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا واختلف فيه المشائخ رح قال بعضهم
انما يضمن اذا انتفع بها في اليوم الثاني وان امسكها ولم ينتفع بها لا يضمن وقال بعضهم
هو ضامن على كل حال. واطلاق الكتاب دليل عليه وبه اخذ الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رح لان الاذن بالقبض موقت بعد الوقت يكون ممسكا مال الغير بغير اذنه
المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة ردها مع عبده او مع بعض من كان في عياله
فهلكت لا يكون ضامنا. وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة وقال الشيخ
الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رح على قياس هذا يجب ان يبرأ اذا رد الغاصب الدابة
المغصوبة الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة ويحفظها هو رده وللمعير ان يسترد
العارية ويرجع فيها في اي وقت شاء كانت الاعارة مطلقة او موقتة لانها غير لازمة رجل استعار
من آخر ارضا ليبني فيها او يغرس فيها نخلا فاعارها صاحب الارض بذلك ثم بدا له ان

ان يأخذ الارض كان له ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة او موقتة الى عشر سنين او ما اشبه ذلك لانه غير لازمة ثم اذا كان الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيئا ولكن للمستعير غرسه وبناؤه وعلى قول ابن ابي ليلى والشافعي رح يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد. ولو كانت الاعارة موقتة بان قال صاحب الارض اعرتك هذه الارض عشرين سنة لتغرس فيها او تبني فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والاغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا الا ان يشاء المستعير ان يرفع البناء والاغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك اذا كان قلع الاشجار ورفع البناء لا يضر بالارض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الارض ان يتملك البناء والاغراس بالقيمة. وعلى قول زفر رح للمستعير ان يرفع البناء والاغراس ولا يضمن صاحب الارض كما لو كانت الاعارة مطلقة. رجل قال لغيره ابن في ارضي هذه لنفسك على ان اتركها في يدك ابدا او قال الى وقت كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا اخرجه من الارض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الارض. ولو ان رجلا اعار ارضا ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما تقارب الحصاد اراد ان يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الارض في يده الى الحصاد بالاجر ويصير الاعارة اجارة. ولو ان رجلا اعار ارضا ليبني المستعير فيها او يسكن ما بدا له على انه اذا اخرجتك فالبناء يكون لي فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الاخراج فكان تمليك المنفعة تمليكا بعوض فيكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بالف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة واذا مات المستعير او المعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين. رجل استعار

من حبس دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها
لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها
وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الآجر. رجل اعار دابة وسمى مكانا
معلوما فجاوز بها ثم ردها الى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة
اذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان. رجل اعار
شيئا وشرط ان يكون المستعير ضامنا لما هلك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا
عندنا. رجل قال لغيره اعرتني دابتك فعطبت فقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن
ركبها كان القول قول المعير ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يصدق في ذلك ويكون ضامنا
لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير وان قال رب الدابة آجرتكها وقال الآخر
اعرتني كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الركوب كان
باذن المالك. رجل استعار حمارا في الرستاق الى البلد فلما انتهى الى البلد لم يمكنه الرجوع
الى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى صاحبه فهلك
الحمار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة ان يركب المستعير بنفسه كان ضامنا
بالدفع الى غيره. وان استعار مطلقا لا يكون ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير
ان يعير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس في الانتفاع كالركوب واللبس
او لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل. وان كانت الاعارة ليركب المستعير بنفسه فدفع
الى غيره كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له ان يعير غيره فلا يكون له ان يدفع الى غيره
وهذا قول من يقول ان المستعير لا يملك الايداع. ولو قال المعير لا تدفع الى غيرك
كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره. رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا
فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رح لا يكون

رجل استعار سترا للاذين فسرق من الاذين لا يكون ضامنا لانه لم يترك الحفظ فان لم ينصبه
في الحائط كان ضامنا. رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان
فقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق
مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على
وجه يمكن مد المقود من يده وهو لا يعلم به يكون مضيعا. قيل هذا اذا نام مضطجعا
فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة
تكون بين يديه لا يضمن فههنا اولى. رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط
الذى يكون ثمه وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لا يضمن لان
ذلك حفظ وليس بتضييع. ولو استعار ثورا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي
فضاع ان علم ان صاحبه يرضى بكون الثور في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك
يضمن. رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوى خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور
وبين ثور له يساوى مائة وقرنهما فعطب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس
لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس لا يكون المعير راضيا. رجلان
كانا في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار احدهما من صاحبه
شيئا ثم طلب العارية فقال المستعير قد كنت وضعته في الطاق الذى يكون في زاويتك
قالوا ان كان البيت في ايديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيعا فلا يكون ضامنا. رجل
دخل الحمام فسقط قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام او انكسر كوز الفقاع من يده
عند الشرب قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله لا يكون ضامنا. قيل هذا اذا لم يكن من سوء
امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا. رجل بعث اجيره او تلميذه واستعار
حمارا فسقطت العباءة عن الحمار في الطريق قال ابو القاسم رحمه الله ان سقطت من عنف الاجير

كما في الاجير ضامنا وان لم يستعمل الدابة لايكون ضامنا . رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان المستعير شرط في العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لايملك الاعارة في هذا الوجه فلا يملك الايداع . وان لم يكن كذلك لايضمن لانه يملك الاعارة في هذا الوجه فيملك الايداع وذكر محمد رح في السير ان المستعير اذا اودع عند من ليس في عياله كان ضامنا والله اعلم

فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب

رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير ان يرد فقال المستعير نعم هو اذا ادفعه اليك ثم فرط في الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لاضمان عليه . وان كان المستعير قادرا على الرد فان اظهر المعير السخط والكراهة في الامساك ضمن المستعير . وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لايثبت بالشك وان صرح بالرضا لايضمن المستعير . ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعد له الرد ثم اخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لاضمان عليه . وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا . وفي الكتاب قال يكون ضامنا لايقبل دعوى الضياع منه لانه صار متناقضا . امرأة استعارت سراويل للبس فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لاضمان عليها لانها غير متعدية . رجل باع من آخر عصيرا بالعارية البائع حماره ليحمل العصير فلما حمل واراد سوق الحمار قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولاتغفل عنه فانه لايستمسك الا كذا فقال المشتري نعم فاخذ عذاره ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فاسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطا مفيدا فاذا خالفه صار غاصبا . وكذا لو اعار رجلا شيئا وقال له لاتدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثاني قال الفقيه ابو جعفر رح ضمن المستعير لانه دفع بغير اذنه . وقال بعضهم

انكان شيئا لايختلف الناس في الانتفاع به لايضمن . وليس لوالد الصغيران يعير شيئا
من مال ولده الصغير الماذون فان فعل فهلك كان ضامنا . والصبي المادون اذا عار ماله
صحت الاعارة . رجل استعار من رجل ثورا فقال له المعير اعطيك غدا فلما كان
الغد اخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات في يده كان ضامنا لانه
اخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا . اذا استعار من آخر ثورا غدا فاجابه صاحب الثور
بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فاخذ الثور من بيته واستعمله فهلك
قال ابراهيم بن يوسف رح لا يضمن لانه ثمة اخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب
الثور اجابه بنعم غدا وههنا قال صاحب الثور اعطيك غدا وعد له الاعطاء وما
اعاره . رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك
بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية . ولو انه تختم ثم اخرج الخاتم من اصبعه
ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا امره ان يتختم في خنصره وان امره
ان يتختم في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين لان هذا امر بالحفظ لا بالانتفاع
به فلا يخرج من ان يكون رهنا . ولو امره ان يتختم به في الخنصر فجعل الفص من جانب
الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو وما لو امره بان يتختم به في
الخنصر ولم يامره ان يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح . رجل قال
لغيره من غير ان يستعيره خذ عبدي هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام
العبد على مولاه . ولو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لان
نفقة المستعار تكون على المستعير . رجل استمد من محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه
ابو بكر البلخي رح رأيت عبد الله المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رح يستمد
من محبرة غيره ولا يستأذنه . وعن ابن المبارك رح ان رجلا استاذنه ان يستمد من محبرة

عبد الله

غيره فقال ما هذا الورع البارد. وعن سفيان الثوري رح انه سئل عن هذا فقال هو
مال غيره فليستأذنه. قال الفقيه ابو الليث رح ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه
ولكنه يعلم انه يريد ان يستمد من محبرته فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو انه استمد
منه من غير ان يتكلم ولا اشار اليه بشيء فلا احب له ذلك الا ان يكون بينهما انبساط
فلا بأس به. رجل دفع الى رجل سكرا لينثره قال ابو بكر البلخي رح ليس له ان يحبس لنفسه
شيئا ولا ان يدفع الى غيره لينثر فان نثره كما امره ليس له ان يلتقط منه وهو كما لو دفع
الى رجل دراهم ليفرقه على الفقراء ليس له ان يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه
ابو الليث رح هذا هو القياس ولكن لا اأخذ بهذا لان النثر للاباحة وبناء الاباحة
على السهولة لا على الاستقصاء فلما امره ان ينثره صار كانه اباح له ان يلتقط وان يحبس
لنفسه مقدار ما يحبسه الناس. رجل قال لغيره جعلتك في حل في ساعة او قال جعلتك
في حل في الدنيا قال ابو بكر البلخي رح يصير في حل في الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطالبك
ليس هذا بشيء وحقه على حاله. رجل بنى في دار العارية حائطا بالرهص واستاجر الاجراء
بعشرين درهما للبناء ثم اراد ان يسترد الدار وكان بناه من تراب صاحب الدار وللحائط
قيمة ما دام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا اراد المعير ان يسترد الدار فقال
له المستعير رد علي نفقتي في هذا الحائط والا اهدمه قال الفقيه ابو جعفر رح ليس للمستعير
هدمه ولا له ان يرجع بما انفق في العمارة اراد به اذا انفق بغير اذن صاحب الدار فليس له
ان يهدمه اذا كان بناه من تراب صاحب الدار لانه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب
ملك صاحب الارض. رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير امره قال نصير رح ان كان
يعلم ان صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنعه ارجو ان لا بأس به. رجل استعار كتابا
ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له ان لا يصلحه

لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه. وان علم انه لا يلزمه اصلاحه فان اصلحها لانه مامور دلالة. ولو لم يصلحها لا يكون اثما لان الاصلاح ليس بواجب عليه رجل قال لغيره اعرني دابتك نسيحين او قال الى فرسخين عن محمد رح انه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استحسانا. قال وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة. وفي القياس هو على الذهاب خاصة ليس له ان يرجع عليها. وعن ابي يوسف رح اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجيء ويعيرها غيره. وان لم يسم لها موضعها ليس له ان يخرج بها من المصر رجل استعار من رجل امة لترضع ابناله فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال له المعير اردد علي خادمتي قال ابو يوسف رح ليس له ذلك وله اجر مثل خادمته الى ان يفطم الصبي. وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك. وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين. وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء. رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال ابو يوسف رح هو اعارة وكذا لو قال حملتك عليها في سبيل الله تعالى رجل استعار محملا او فسطاطا وهو في المصر فسافر بها فهلك عن ابي يوسف رح هو اعارة وانه لا يكون ضامنا. ولو استعار ثوبا او عمامة او سيفا فسافر به كان ضامنا. رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها اليه عن محمد عن ابي حنيفة رح ان هذه اعارة وانما المنحة سكناها. وكذا لو منحه الارض زراعتها وكل شيء يحتاج الى المنفعة كخدمة العبد وزراعة الارض ولبس الثوب وركوب الدابة ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء او عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا والله اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد واله واصحابه اجمعين.

كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها افضل من تركها عند عامة العلماء رح وقال بعضهم يحل ومنعها
وتركها افضل. وقالت المتقشفة لا يحل رفعها. والصحيح قول علمائنا رح خصوصا في زماننا
سواء كانت اللقطة دراهم او دنانير او عروضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا وقال
الشافعي رح في البغل والحمار والفرس والابل الترك افضل. وهذا اذا كان في الصحراء وان كان
في القرية فترك الدابة افضل. واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة او وجدت
ضالة او عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه علي واختلف الروايات في مدة التعريف
قال محمد رح في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما اذا كانت اللقطة قليلة او كثيرة
وعن ابي حنيفة رح روايتان في مائتي درهم او ما يساوي مائتي درهم فصاعدا يعرفها
حولا وان كانت اقل من مائتي درهم عشرة دراهم فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت اقل
من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة ايام. وفي رواية ان كانت عشرة فصاعدا يعرفها حولا وان كانت
اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى. وقال بعضهم الحبة يحفظها يوما او واحدا ومن
الخمسة الى العشرة يحفظها اياما وفي عشرة الى الخمسين يحفظها جمعة وفي الخمسين الى المائة يحفظها شهرا وفي المائة
الى المائتين يحفظها ستة اشهر وفي المائتين الى الالف او اكثر يحفظه حولا وقال بعضهم
في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة ايام. وفي الدانق فصاعدا يحفظ يوما يعرفه وان كانت
دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر
محمد بن اسمعيل السرخسي رح ليس في هذا تقدير لازم بل يفوض ذلك الى راي الملتقط يعرف
الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك. فبعد ذلك ان جاء صاحبها
دفع اليه. وان لم يجيء فهو بالخيار ان شاء امسكها حتى يجيء صاحبها وان شاء تصدق بها
فان تصدق بها فجاء صاحبها كان صاحبها بالخيار ان شاء اجاز الصدقة ويكون الثواب له
وان لم يجز الصدقة فان كانت اللقطة قائمة في يد الفقير اخذها من الفقير وان لم يكن

قائمة كما تملكه الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
بشيء. فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ فيكون الثواب له وان اراد الملتقط
صرف اللقطة الى نفسه فهو على وجهين. ان كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى
وقشور الرمان فهو على وجهين. ان وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له ان ينتفع بها.
وان اراد صاحبها ان يأخذ من الملتقط بعد ما جمعها كان له ان يأخذها لانه وجد عين ماله
وان كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له ان ينتفع بها قبل التعريف لان الظاهر
انها سقطت من صاحبها ولم يلقها. ولو كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها اراد الملتقط
ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين ان كان الملتقط غنيا لا يحل له
ذلك عند اصحابنا سواء فعل ذلك بامر القاضي او بغير امره وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي
بان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلماء رح. وقال
بشر رح يحل فان كانت اللقطة شيئا اذا مضى عليها يوم او يومان يفسد فان كان قليلا نحو
حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان او فقيرا. وان كان كثيرا يبيعها بامر القاضي
ويحفظ ثمنها. وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيئا يمكن اجارته يؤاجره
بامر القاضي وينفق عليها من الاجر. وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بامر القاضي وينفق عليها
من الثمن وان انفق عليها من مال نفسه فان فعل ذلك بامر القاضي يرجع على صاحبه وبغير
امر القاضي لا يرجع. وينبغي للملتقط ان يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها فان
اشهد كانت اللقطة امانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول ابي حنيفة ومحمد رح
وفي قول ابي يوسف رح هي امانة على كل حال اذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن
الملتقط الا بالتعدي عليها او بالمنع عند الطلب هذا اذا امكنه ان يشهد فان لم يجد
احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون

ضامنا وان وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة
عليه. رجل رفع لقطة واشهد فجاء رجل وادعى انها له وذكر وزنها وكيلها وعددها
وكل علامة كانت بها فاصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا
لا يجبر الملتقط على الدفع اليه وعلى قول مالك رحمه الله يجبر على الدفع الى الحلى. فلو دفعها اليه
بالحلية ثم جاء اخر واقام البينة انها له وان كانت اللقطة قائمة في يد الاول يأخذها
صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على احد وان كانت هالكة او لم يقدر على اخذها فصاحبها
بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الدافع وذكر في كتاب الكافي الملتقط
دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء ضمن. رجل مات في البادية
كان لرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك الى اهله عنهم او لم يجتمع في مكان
ويجتمع من يرها واحتاجوا في ذلك المكان كما انسان في زمن ذلك قالوا انكان ارباب
النعم هيئوا المراتع ليجمع بها و شاء ها ويتحون في ذلك فكل ذلك يكون لهم
ولا يجوز لغيرهم ان يرعى ذلك. وروى هشام بن محمد اذا اجتمع من ذلك
في خان وترك صاحب الخان ذلك كون من احدها لا صاحب الخان
حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن اخذه. وان كانت له قيمة يكون
لقطة وحكمها اللقطة معلوم التفاح والكمثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز اخذه
وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك. ولو وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغ عشرة
واحد وله قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة وان وجدها
في مواضع متفرقة فكذلك فيه والصحيح انها بمنزلة اللقطة. بخلاف النواة اذا وجدها
متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز اخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة
المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها انها تكون

بمنزلة النواة. رجل مرّ في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الأشجار قالوا إن كان ذلك في المصر
لا يسعه أن يتناول منها شيئا إلا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لأن في
المصر لا يكون مباحا في ذلك عادة. وإن كان في الحائط فإن كان الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز
واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالإذن. وإن كان الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه
قال بعضهم لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك. وقال بعضهم لا بأس به
إذا لم يعلم النهي صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد. وإن كان ذلك في الرساتيق
التي يقال لها بيراسته. فإن كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه أن يأخذ إلا أن يعلم
الإذن. وإن كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذ ما لم يعلم النهي هذا
في الثمار الساقطة تحت الأشجار وإن كانت على الأشجار فالأفضل أن لا يأخذ من موضع ما
ما لم يؤذن له إلا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون في ذلك
فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل. وإذا وجد في الطريق أو تحت شجرة ينتفع به نحو
ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القز فإن كان كثيرا له قيمة ليس له أن يأخذ وإن أخذ
كان ضامنا وإن كان ورقا لا ينتفع به كان له أن يأخذ. المزارع إذا التقط السنابل بعد ما
حصد الزرع وجمعه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يكون ذلك له خاصة
لأنه لو لم يلتقطها المزارع لا يلتقطها صاحب الأرض وإنما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة
الثوب الخلق إذا رماه صاحبه والنواة ونحوها إن رفعها الرافع كان هو أولى وإن لم يرفع
كان لغيره أن يرفع. مسلخة يلقى فيها شيء من المطاليح فأسهمها الناس قال الفقيه
أبو بكر البلخي رحمه الله إذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به كما لو رفع الزرع
وترك في الأرض سنابل ليلتقطها الناس. رجل سيّب دابته فأخذها غيره وأصلحها
قال الناطفي رحمه الله إن كان المالك قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها لم يكن لصاحبها

ان يأخذها لانه اباح التملك وان لم يكن قال كان له ان يستردها لانه لم يبح التملك
وكذا الرجل اذا ارسل صيده فهو بمنزلة الدابة اذا سيبها وان اختلف الآخذ والمالك
فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هي لمن اخذها وانكر صاحبها ذلك فالقول
كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر اباحة التملك ولو سيب دابته فاخذها
انسان واصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هي لمن اخذها كان لصاحبها ان يأخذ
وان قال صاحبها عند التسييب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين
قالوا كان لصاحبها ان يأخذ ولا يملكها الآخذ وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن اخذها
استحسانا . ونظير هذا ما ذكر محمد رح في السير الكبير رجل قال لجماعة جاريتي هذه لمن
اخذها منكم من شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكا لمن اخذها رجل التقط لقطة ليعرفها
ثم اعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه برئ عن الضمان ولم يفصل
بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم اعادها اليه وبين ما اذا اعادها قبل ان يتحول
قال الفقيه ابو جعفر رح انما يبرأ اذا اعادها قبل ان يتحول فاما اذا اعادها بعد التحول يكون
ضامنا واليه اشار الحاكم الشهيد رح في المختصر هذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها اما اذا اخذها
ليأكلها لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا اخذها ليأكلها كان غاصبا والغاصب
لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه وقيل على قول زفر رح يبرأ عن الضمان وهو كما لو
كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول ابي يوسف رح يكون ضامنا وعلى
قول زفر رح لا يكون ضامنا وكذا لو نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعدما
استيقظ ثم نام فهو على هذا الخلاف ولو اعاد الى اصبعه قبل ان يستيقظ من تلك النومة
برئ عن الضمان في قولهم ومنها اذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ثم نزع واعاده
الى مكانه فهو على هذا الخلاف وهذا اذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة فاما اذا كان

بعينها او وضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا لانه حفظ وليس باستعمال. وكذا
الاختلاف في الخاتم فيما اذا لبس في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى اما اذا لبسه
في اصبع اخرى ثم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم. وان لبسه في خنصره على خاتم ان كان
الرجل معروفا يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف والا فلا يكون ضامنا في قولهم اذا اعاده
الى مكانه قبل التحول. ومنها اذا تقلد بسيف ثم نزعه واعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف
وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالا وان كان متقلدا
بسيفين فتقلد بهذا السيف ايضا ثم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم رجل فتح
باب القفص فطار الطير او فتح باب اصطبل فذهبت الدابة او حل قيد دابة فذهب
الدابة او حل قيد عبد فابق العبد قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا ضمان عليه
كيفما كان ذهبت في فوره ذلك او بعد ذلك. وقال محمد رح يضمن في الاحوال كلها
وقال الشافعي رح ان ذهبت في فوره يضمن وان ذهبت بعد ما مكثت ساعة ثم
والسارق اذا فتح باب المربط فخرجت الدابة لا بسوقه لا يقطع. ولو ساق الدابة
يقطع. ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل وانكسر او فتح زق انسان او شقه
فسال ما فيه ضمن في قولهم. وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق
كان ضامنا. سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق ثم وقع ثوبه في الطريق فجاء رجل
واخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة وان اخذ الثوب
من تحت رأسه او الخاتم من يده او كيسا من وسطه او درهما من كمه وهو يخاف
ضياعه فاخذه ليحفظ كان ضامنا لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون
منه. اذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن قال بعضهم يكون ذلك لصاحب
الطاحونة. وقال بعضهم لمرسله ذلك وهذا احسن ويكون ذلك لمن سبق يده

اليه بالرفع وما اجتمع للدهانين في اناء ثم من الدهن يقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بجميع . وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية او من الداخل والخارج .

او لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشتر شيئا فما يقطر يطيب للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا ان يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة . قوم اصابوا بعيرا ميتا مذبوحا في طريق البادية ان وقع في ظنهم ان صاحبه اباحه للناس لا بأس باخذه والاكل منه رجل ذبح بعيرا له واذن بانتهابه جاز ذلك روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك . رجل نثر سكرا فوقع في حجر رجل فاخذه رجل آخر منه جاز له ان يأخذ اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر وان كان فتح ليقع فيه السكر فاخذه غيره لا يكون الماخوذ للآخذ لانه صار ملكا لمن وقع في حجره . ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان ينثر في عرس او نحوه فنثرها ليس له ان يلتقطها ، ولو دفع الماموران غيره لينثره لم يكن للمامور ان يدفع الى غيره ولا ان يحبس شيئا لنفسه وفي السكر له ان يحبسه وله ان يدفع الى غيره لينثره وبعد ما نثر التاف كان للمامور ان يلتقط . رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الماء فان كان صاحب الطست وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره ان يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له رجلان لكل واحد منهما مثلجة فاخذ احدهما من مثلجة صاحبه ثلجا فوضعه في مثلجة نفسه فان كان نصب المثلجة الاولى اتخذ موضعها ليجتمع فيه الثلج من غير ان يحتاج الى ان يجمع فيه كان الثلج لصاحب المثلجة الاولى وله ان يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره فان كان الآخذ

خلط بغيره كان للماخوذ منه ان يأخذ قيمة الماخوذ . وان كان الماخوذ منه لم يتخذ موضعاً
ليجتمع فيه الثلج بل كان في ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا يمنع احد فان اخذ الآخذ الثلج
من الحيز الذى في حد صاحبه لا من الثلجة فهو له . وان اخذه من الثلجة يكون غاصبا
فيرد على الماخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلط كان عليه قيمته رجل
دخل ارض اقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه ابو جعفر رح هذا شيء يجري فيه
الاباحة دون الشح والضنة ارجو ان لا بأس به . كذا الرجل اذا دخل ارض رجل
للاحتشاش والتقاط السنابل ان تركها صاحبها لان تركه يكون للاباحة قيل له فان كانت
الارض لليتامى يجوز ان يترك هناك فيلتقطه الناس قال اذا كانت السنابل بحيث
لو استاجر على جمع ذلك اجيرا يبقى للصبي بعد اجرة الاجير شيء ظاهر لا يجوز تركه وان كان
لا يفضل منه او يفضل شيء قليل لا يقصد به لا بأس بتركه ولا بأس لغيره ان يلتقط رجل قاطع دارا
سنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثيرة وقد جمعها القاطع قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك
واحد منهما فهو لمن سبق برفعها . وقال القاضي الامام علي السغدى رح هي لمن سبق يده
اليها وان لم يهيء مكانا حتى قال لو ان رجلا ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب
فسرقينها لمن سبق يده اليها . بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون اولى لان
هناك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد اما هنا اعترض
على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي ان يكون
صاحب الدواب اولى بسرقين الدواب لان الناس ما اعتادوا امساكها فيكون لمن سبق
يده اليها بالرفع . رجل له دار يواجرها فجاء انسان بابل واناخ في داره واجتمع من ذلك
بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه ان يجمع فكل من

اخذه لفوا وطلبه لانه مباح . وان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع السرقين والبعر
فصاحب الدار اولى لانه اعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رح في سرقين
الدابة اذا اجتمع في الخان . ساحة بيضاء يطرح اصحاب السكة فيها التراب والسرقين
والرماد فقد اجتمع من ذلك شيء كثير قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
ان كان اصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحة وكان صاحب الساحة هيأ الساحة
لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها الى الرفع
وقال القاضي الامام علي السعدي رح هي لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس
بشيء حمام برى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر واخذه قالوا ان كان صاحب الدار
رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لانه احرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار
ذلك فهو لمن اخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار ولو كان له حمام يجيء بحمام آخر
وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الانثى لانه تبع ملكه . ويكره امساك الحمامات ان كان
يضر بالناس روي ان بعض الخلفاء رأى بمكة حماما كثيرا فامر بحمل الحمامات واخرج الى
الحل وذبح الكل وتصدق بلحمه واعطى بكل حمام درهما درهما رجل اتخذ برج الحمام في
قرية ينبغي ان يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا تتضرر بها الناس .
وان اختلط بها حمام اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذه فان اخذه يطلب صاحبه ليرده
لانه بمنزلة اللقطة والضالة . وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة
لا يتعرض لفرخه لانه ملك الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فان الفرخ
يكون له . وكذا البيض وان لم يعلم ان في برجه غريبا قالوا لا شيء عليه ان شاء الله
لان الاصل عدم الغريب . رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير
فباعها وانفق الثمن على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء

بمثل ما انفق على نفسه . امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة اخرى ووضعت ملاءتها ثم

جاءت الاولى واخذت ملاءة الثانية وذهبت لاينبغي للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى

لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق هي بهذه

الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون الثواب لصاحبها ان رضيت ثم تهب

الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة وكان سبيلها التصدق

وان كانت غنية لايحل لها الانتفاع بها . وكذا الجواب في الكعب اذا سرق وترك له

عوض . رجل التقط لقطة فضاعت منه ووجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين

ذلك الرجل . بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذه من الثاني

لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات

اليد على الوديعة . رجل اخذ شاة او بعيرا فامره القاضي بان ينفق عليها ثم هلكت

الدابة كان له ان يرجع على صاحبها بما انفق عليها لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق

بامر المالك . رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي

خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس

بمنزلة اللقطة . رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه ما لا يحفظه ثم فقد

الدافع فله ان يحفظ المال وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب

غير معلوم يحتمل انه مات فينعزل الوكيل ولا يكون الرجل وصيا . رجل التقط لقطة

فهلكت عنده فان كان الملتقط حين اخذها قال انما اخذتها لاردها على اهلها

وشهد شاهدان على مقالته لا يكون ضامنا وان لم يكن له على ذلك بينة وصدقه

صاحبها في ذلك فكذلك . وان كذبه اختلفوا فيه . قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله

هو ضامن . وقال ابو يوسف رح لا يكون ضامنا وعليه اليمين بالله ما اخذها الا ليردها

هذا اذا اتفقا على كونه لقطة . وان اختلفا في كونها لقطة قال صاحب المال اخذتها

غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد اخذتها لك كان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا .

الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل واقام رجل اخر البينة انها له يقضي بها لصاحب البينة

فان اقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام اخر البينة انها له فان كان دفع الى

الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله

بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه [illegible] يرجع

هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان اختار صاحب البينة

تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضاء ولم يذكر

في الكتاب . قالوا ينبغي ان يكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي يوسف رحمه الله ليس له

ذلك وعلى قول محمد رحمه الله له ذلك

كتاب اللقيط

. رجل وجد لقيطا ان كان يعلم انه لو لم يلتقطه لا يهلك يستحب له ان يلتقطه وان كان

يعلم انه لو لم يلتقطه يهلك لا محالة يفترض عليه ان يلتقطه . واذا التقطه يكون امانة

في يده ويكون اللقيط حرا مسلما حتى لو مات قبل ان يعقل يصلي عليه ويستحق نفقته من

بيت المال . وينبغي للملتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه ان يرفع الامر

الى الامام ليعطي الامام نفقته من بيت المال . واذا جنى اللقيط جناية يكون جنايته

في بيت مال المسلمين . فان مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله الى بيت المال وان انفق

الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعا لا يرجع بذلك على اللقيط وان امره القاضي

ان ينفق عليه من ماله على ان يكون ذلك دينا على اللقيط فانفق يكون دينا على

اللقيط كما لو امر القاضي رجلا ان ينفق عليه من ماله كان للمامور ان يرجع على الامر

بما أنفق . وان امره القاضي ان ينفق على اللقيط ولم يقل على ان ترجع بذلك على اللقيط

اشار في الكتاب الى انه لا يرجع عليه بما انفق بعد البلوغ . وقال الطحاوي رح له ان يرجع

عليه اذا انفق بامر القاضي وان لم يشترط له الرجوع كما في المسائل اذا امر رجلا ان ينفق

عليه ولم يشترط له الرجوع كان له ان يرجع وان امره القاضي بالانفاق وشرط ان يكون

له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي كذا ان

صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينه . وحكم

اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناياته والجنايات عليه وحدوده حكم الحر المسلم حتى

شهادته في كل ما يجوز شهادة الحر المسلم عندنا . ولو ادعى رجل ان اللقيط ابنه بعد ما

بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه مع تصديقه استحسانا . واذا اراد الملتقط ان

ينفق على اللقيط وسال من القاضي ان يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه

اللقيط الا ببينة . فان اقام البينة انه لقطه كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط

وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يملك له ان يعزل

نفسه ولا يصير معزولا الا بعزل القاضي . والاولى للقاضي ان يقبل منه اذا علم انه

عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد آخر وامر الثاني ان ينفق عليه

على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي ان يرده عليه

كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده . رجل التقط لقيطا فجاء

آخر واخذ منه فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول

لان الاول احق بحفظه . ولو كان الملتقط دفع اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له

ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختياره . فلو ادرك اللقيط ووالى

رجلا جاز ولاؤه . فان كان جنى جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلا لا يصح ولاؤه ولا يملك

الملتقط على اللقيط ذكرا كان اللقيط او انثى تصرفا من بيع او شرى او نكاح او غيره وانما له

ولاية الحفظ لا غير. وليس له ان يختنه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامنا وللملتقط

ان ينقل اللقيط حيث شاء. ولو ادعى الملتقط ان اللقيط عبده بعدما عرف انه

لقيط لا يقبل قوله الا بحجة لان اللقيط محكوم بالحرية ظاهرا ولو وجد الرجل لقيطا

معه مال كان المال للقيط. وان وضعه القاضي في يد الملتقط او انفق عليه من

هذا المال جاز امره ويصدق الملتقط في نفقة مثله وما اشتراه الملتقط بذلك المال

من طعام او كسوة كان جائزا. واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى

رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة. ولو ادرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط

وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا

في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذا

لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان

في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية وفي

الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح واذا مات اللقيط

قبل ان يعقل دينا من الاديان ان كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلى عليه

كان الملتقط مسلما او ذميا وان وجده في بيعة او كنيسة او في قرية ليس فيها

الا المشركين لا يجبر على الاسلام ما دام حيا. وان مات قبل ان يعقل في رواية كتاب

اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد. وهذه المسألة

على وجوه اربعة ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما

حكما. وان وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافرا حكما

وان وجده كافر في مكان المسلمين او وجده مسلم في الكفرة اختلفت الروايات

في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى
من رواية ابي سليمن رحمه الله يعتبر الواجد وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام ايهما كان
لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالولد بين الابوين احدهما مسلم والاخر كافر يجعل مسلما تبعا
للمسلم. وفي بعض الروايات يعتبر الزي فان كان على اللقيط زي الكفرة بان كان في عنقه
صليب او عليه ثوب ديباج يلبسه الكفرة او كان مجزوز وسط الرأس يحكم بكفره ولو وجد
لقيطا على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال اخر واذا وجد اللقيط في مصر من امصار
الاسلام فادعى رجل من اهل الذمة انه ابنه في القياس لا يصح دعوته الا ببينة. وفي
الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث. وان ادعى مسلم ان اللقيط عبده
فاقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد
فكان البينة قائمة على خصم وان اقام ذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه ذكر في الكتاب
انه لا يجوز شهادتهم على المسلمين قيل اراد به اذا اقام الذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه
واقام مسلم بينة من المسلمين انه عبده فلا يقبل شهادة اهل الذمة في ابطال بينة
المسلم. وقال بعضهم اراد به ان الذمي اذا اقام بينة من اهل الذمة ابتداء انه ابنه
لا يقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه
يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة ولا يحكم بكفره بهذه البينة لان هذه
شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل. وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير
تبعا له في الدين. ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند احدهما يقضى به للمسلم
لان ذلك انفع للقيط. ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فيدعي المسلم انه عبده وادعى
الذمي انه ابنه ادعيا ذلك معا فان الصغير يصير حرا وهو ابن النصراني فترجح دعوى النصراني
لان فيه اثبات الحرية ولا يترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني

بالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية ولو ادعت امرأة اللقيط انه ابنها
قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة اراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة انه ابنها من
الزوج وانكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج فقال
[illegible]
قوله من غير بينة لان في قبول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى
المرأة فلا تقبل قولها الا ببينة . ولو اقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت
النسب منها لا منها ولو اقامت امرأة واحدة بان شهدت القابلة انها ولدته يثبت
النسب منها وان ادعت امرأتان فاقامت كل امرأة انها ولدته وهو ابنها جعل ابنهما
جميعا في قول ابي حنيفة رح وفي رواية ابي سليمن رح لا يكون ابن واحدة منهما الا ان تقيم
كل واحد منهما رجلين او رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما
في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لا يثبت النسب من واحدة وان اقام
احدهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان . ولو ادعت امرأتان
اللقيط انه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انها ولدته منه
قال ابو حنيفة رح يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين
ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدي من جارية مشتركة بينهما ثبت
نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه . ولو كانت الجارية بين ثلثة نفر فجاءت
بولد فادعوه جميعا ذكر الفقيه ابو الليث رح انه يثبت نسبه منهم جميعا وكذا اذا كانوا
اربعة او خمسة . وقال ابو يوسف رح اذا كانت بين رجلين يثبت وفي اكثر من ذلك
لا يثبت . ولو ان لقيطا ادعاه رجل انه ابنه من زوجته وهي امة فصدقه مولى الجارية
يثبت النسب من الملتقط الذي ادعاه في قولهم . واختلفوا ان هذا الولد هل يكون

ورقيقا لمولى الامة قال ابو يوسف رح يصير رقيقا للمولى الامة وقال محمد رح هو حر ولو ان
عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدي فان كان
العبد محجورا كان القول قول المولى وان كان ماذونا في التجارة كان القول قول العبد لان
للماذون يدا معتبرة في اكسابه اذا وجد اللقيط قتيلا في مكان عند غير الملتقط فان القسامة
والدية تكون على اهل ذلك المكان لبيت المال كالحر اذا وجد قتيلا في مكان ولو التقط
لقيطا ثم قتله هو او غيره خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتله عمدا فان شاء
الامام قتل القاتل وان شاء صالح على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد رح وليس له ان يعفو
. وقال ابو يوسف رح يجب الدية في مال القاتل والحربي اذا اسلم في دار الحرب وخرج
الينا ثم قتله رجل عمدا كان على القاتل القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف
رح فيه روايتان لقيط قذف انسانا بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه . ولو قذف انسان
في امه لا يجب الحد على القاذف فالقيط وجود صدا لقذف والقصاص كغيره من الاحرار
اذا ادرك اللقيط فاقر انه عبد فلان وادعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا
اذا اقر بذلك قبل ان يتأكد حريته للقضاء اما بعد قضاء القاضي بما يؤكد الحرية بان
قضى القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص في الطرف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح
اقراره بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود والقصاص احكام العبيد
ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل كانت امة له الا انها
اذا كانت تحت زوج لا يفسخ ولها خيار الطال النكاح بخلاف ما لو اقرت انها ابنة اب الزوج
وصدقها اب الزوج فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافي النكاح ابتداء
وبقاء والرق لا ينافي وان اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها
واحدة فاقرت بالرق بعد طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها

تنسكين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك فى حكم العدة اذا اقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له ان يراجعها فى الحيضة الثالثة . واذا ادرك اللقيط فتزوج امرأة ثم اقرانه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم ولا يصدق على ابطاله وكذا لو استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلمها او كاتب عبدا او دبر او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الحظر والاباحة وما يكره اكله

وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة

رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما ان لم يضف الشراء الى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حل له ان ياكله ويوكل غيره وان اضاف الشراء الى الدراهم المغصوبة ونقد الثمن منها يكره له ان ياكل ويوكل غيره . وعن شداد رح انه سئل عن قول ابى حنيفة رح فيمن يشترى بالغصب ودفع غيره او اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يتصدق بشيء الا ان يشترى عينا لغصب ويدفع الغصب . ولو اشترى بالدراهم التى كانت وديعة عنده ودفعها قال نصير رح ان اضاف الشراء الى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح فى قول ابى حنيفة ومحمد رح وان لم يضف الشراء الى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة او اضاف الشراء الى الوديعة ونقد غيرها لا يتصدق بالربح فى قولهم قالوا لا باس للقاضى ان يقبل الصلة من والى البلدة التى هو عليها قلده هذا الوالى او غيره رجل دخل على سلطان فقدم اليه شيء من الماكولات قالوا ان اكل منها لا باس به اشتراه بالثمن او لم يشتر الا ان هذا الرجل ان كان يعلم انه غصب بعينه فانه لا يحل له ان ياكل من ذلك . اما الذى اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب فظاهر اما الذى اشتراه بالثمن واضاف العقد اليه فالعقد لم يقع على الثمن الى المشار اليه ولا يتمكن الخبث فى المبيع واما اذا اضاف

الشراء الى الغصب الا ان الرجل اذا لم يعلم ان الذي قدم اليه من الغصب بعينه فلا اثم لم يعلم
بالحرمة. والاصل في الاشياء الاباحة وان علم انه مغصوب بعينه لا يحل ان ياكل لانه علم
بالحرمة ومشايخنا رحمهم الله قالوا ينبغي ان لا ياكل من طعام الوالي ليكون نكيرا على الغاصب. قال الناطفي رحمه الله
اذا اهدى الرجل الى انسان او اضافه ان كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي له ان لا يقبل
الهدية ولا ياكل من طعامه ما لم يخبره انه حلال ورثه او استقرض من غيره وان كان غالب
مال المهدي من الحلال لا باس بان يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده انه حرام لان اموال
الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب واذا مات عامل من عمال السلطان واوصى
ان يعطى الحنطة للفقراء قالوا ان كان ما اخذه من الناس مختلطا بماله لا باس به وان كان غير
مختلط لا يجوز للفقراء ان ياخذه اذا علم انه مال الغير فان كان ذلك الغير معلوما رده عليه
وان لم يعلم الاخذ انه من ماله او من مال غيره فهو حلال حتى يتبين انه حرام. وقال الفقيه
ابو الليث رح ان كان مخلطا ماله على قول ابي يوسف ومحمد رح هو على ملك صاحبه لا يجوز
اخذه الا ليرده على صاحبه. وعلى قول ابي حنيفة رح يملك المال بالخلط ويكون للاخذ
ان ياخذ اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدي به حق الخصماء ومسلم دعاه
نصراني الى داره ضيفا وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة قال
بعضهم يحل له ان يذهب الى ضيافة النصراني لان هذا نوع من البر وانه ليس بحرام بل هو
مندوب. وقال بعضهم اذا دعاه المجوسي او النصراني الى طعامه يكره للمسلم ان ياكل وان
قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المنخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له
وانما ياكل من ذبيحة المسلم او يخنق. وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا باس
للمسلم ان ياكل طعامه لان اليهودي لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم رجل
مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن اخذ ذلك المال كان اولى

فان عرفوا اربابها ردوه على اربابها لانه لايخلوا عن نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث وكان سبيله التصدق اذا عجز عن الرد الى صاحبه. وكذا الحكم فيما اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة عن ذلك كان اولى. واما الذى ياخذه المغنى والقوال والنائحة قالوا الحكم ذلك يكون اخف لان صاحب المال اعطاه عن اختيار بغير عقد. واما الذى ياخذ المعلم قالوا لاباس للمعلم ان ياخذ الاجرة على تعليم القرآن فى هذا الزمان. وحكى عن ابى الليث الحافظ رح قال كنت افتى بثلثة اشياء فرجعت عنها كنت افتى ان لايحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتى ان لاينبغى للعالم ان يدخل على السلطان. وكنت افتى ان لاينبغى لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم فيجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله واذا اهدى اب الصبى الى معلم الصبى او الى مؤدبه شيئا فى الاعياد ان لم يسال ولم يلح عليه لاباس به بل هو مستحب لامنه وان طلب ذلك قالوا فى زماننا له ان يطلب اجر مثله. والرجل اذا كان مطربا مغنيا ان اعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وان كان ياخذ على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به وعن ابى بكر الاسكاف رح انه قال اذا اكل طعام الغصب عن ابى حنيفة رح انما يأكل حلالا لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكا له قبل الابتلاع قال رض وينبغى ان لايفتى بهذا كيلا يتجاسر الغاصب والظلمة الى اكل اموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وهذا يخالف ظاهر مذهب ابى حنيفة رح فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على اضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده قال نصير رح المكروه الى الحلال اقرب وبه قال خلف بن ايوب رح وعن ابى يوسف رح المكروه الى الحرام اقرب وهكذا روى الحسن عن ابى حنيفة رح رجل غصب حنطة فطحنها او حنطة فطحنها فالاولى ان لاياكل

يحل له أكله وعليه الضمان في قول ابي حنيفة رح . وهذا الظاهر قول ابي حنيفة رح لانه على قول
ابي حنيفة ومحمد رح اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا
للغاصب . وقال ابو يوسف رح اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها من لا يحل له اخذ الصدقة
قال ابو بكر البلخي رح الافضل له ان لا يقبل جائزة السلطان فان كان للسلطان مال
ورثه عن ابائه يجوز اخذ جائزته فقيل له لو ان فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع
علمه ان السلطان يأخذها غصبا أيحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم
بعضها ببعض فانه لا بأس به . وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز اخذه قال الفقيه
ابو الليث رح هذا الجواب يستقيم على قول ابي حنيفة رح لان عنده اذا غصب الدراهم
من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب . اما على قول ابي يوسف ومحمد رح انه
لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها . وسئل على الرازي عن بيت المال اهل
للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب
الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن ، رجل اتخذ ارض الحوز مزارعة
من متصرفها قال ابو القاسم رح نصيب الاكرة يطيب لهم اذا اخذ في الارض مزارعة
او استأجر وهاهنا ان كان الحوز كروما واشجارا ان كان يعرف اربابها لا يطيب للاكرة
وان لم يعرف اربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التي لا يعرف مالكها يكون الى
السلطان ويكون بمنزلة ارض الموات . وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج
على المساكين فان لم يفعل ذلك يكون آثما واما نصيب الاكرة يطيب لهم ويطيب
لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الا انهم قالوا
ليس زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم ان يتقي الحرام المعاين . امرأة زوجها في ارض
الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا اقعد معك في ارض الحوز قال

الفقيه ابو بكر البلخي رح ان اكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من
اكله وكذا لو اشترى لها طعاما او كسوة من مال ليس اصله بطيب فهي في سعة من تناول
ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج وارض الحوز ارض لا يقدر صاحبها على زراعتها
واداء خراجها فيدفعها الى الامام ليكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج ويكون الارض ملكا
لصاحبها شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل ان يجعلها مقبرة فمالك الارض يكون
احق بها يصنع بها ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها فجعلها اهل تلك المحلة او القرية
مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت
مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي ان يتصدق بثمرها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها
فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا
وصار لها قيمة قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان وجدها في موضع واحد فهي لقطة وان وجدها في
في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من اماكن متفرقة فصار لها قيمة فانها تطيب له وقد مرت
المسئلة في اللقطة قال الفقيه ابو الليث رح وعندي ان وجد الجوزات في موضع واحد او في مواضع
فهي كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان النواة يرمى فيصير مباحا والرمي والجوز لا يرمى
الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت في ارض بعد حصاده
شجرة مثمرة في ارض رجل واغصانها خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها في الطريق قال قد توسع
في هذا من العلماء السلف من لا يتشدد في نفسه وعلمهم فلا عاقبهم ويكره اكل الطين لان ذلك يضر بجسمه
فاتلاف نفسه امرأة تاكل الفتيت واشباه ذلك لاجل السمن قال ابو مطيع البلخي لا بأس به ما لم تاكل فوق
الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا اكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه فلا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع
ويكره البان الاتن للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذا التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام
ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وان ادخل مرارة في اصبعه للتداوي قال الفقيه ابو جعفر رح روى

عن ابي حنيفة رح انه كره ذلك . وعن ابي يوسف رح انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في
شرب بول ما يوكل لحمه للتداوي . وبقول ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث رح ويجوز
الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا خشي يفضي الى السل
ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة ذكره شمس الائمة السرخسي رح وعن ابي مقاتل رح البطنة
بطنتان احدهما ان ينوي به الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه اما من رزق
بطنا عظيما كان ذلك خلقة له من غير ان يتعمد به السمن فلا شيء عليه واذا اكل
الرجل اكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رح لا بأس به قال رأيت انس بن مالك رض يأكل
الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك رجل استطلق بطنه او رمدت عينه فلم يعالج
حتى اضعفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه ولو انه جاع ولم يأكل وهو قادر على الاكل كان آثما .
وفرض عليه ان يأكل مقدار قوته ولو ان رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم فاخرجه
فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه رجل برجله جراحة قالوا يكره
له ان يعالجه بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع ولو وضع العجين على الجروح
ان عرف فيها الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء . والذي رعف فلا يرقأ دمه فاراد ان
يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر الاسكاف رح يجوز قيل لو كتب بالبول
قال لو كان فيه شفاء لا بأس به . قيل لو كتب على جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز وعن
ابي نصر بن سلام رح معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال
ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فاما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال الا ترى ان
العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار الجدي اذا ربي بلبن الاتان قال ابن المبارك
رح يكره اكله . قال اخبرني رجل عن الحسن رح انه قال اذا ربي الجدي بلبن الخنزير لا بأس
الا ان معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك كالجلالة . رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس

كل يوم بخمسة دراهم ويعطي في عمل آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رح لا ينبغي ان يواجر
نفسه منهم انما عليه ان يطلب الرزق من موضع آخر. وكذا الواجر نفسه منهم لعصر العنب
للخمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر. وكذا الاسكاف او الخياط اذا استوجر
على خياطة شيء من زي الفساق ويعطي له في ذلك كثير اجر لا يستحب له ان يعمل لانه اعانة
على المعصية ويكره للجنب رجلا كان او امرأة ان يأكل طعاما او يشرب شرابا قبل غسل الفم
واليدين ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع المستقرض اذا اهدى
الى المقرض شيئا [illegible] انه لا بأس نقول هذه لان هذه منفعة لم تكن مشروطة
في القرض [illegible] قالوا انما يتورع [illegible] على انه اهدى لاجل الدين
او اشكل عليه [illegible] لاجل الدين [illegible] فان علم انه اهدى لا لاجل
الدين فانه لا [illegible] الهدية [illegible] المسلم على المسلم فلا يمتنع من السؤال
[illegible] مقام [illegible] على القرض [illegible]
[illegible]
[illegible]
اقطع من [illegible] ولا يبيح [illegible] للمضطر ان يقطع قطعة
من لحم نفسه [illegible] فانه يستحب ان يجد وليمة ويدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء
ويصنع لهم طعاما [illegible] لقوله عليه الصلاة والسلام اولم ولو بشاة واذا اتخذ وليمة
ودعاهم كان عليهم ان يجيبوا وان لم يجيبوا كانوا آثمين ولا بأس بان يدعو لذلك اليوم وفي غد
وبعد غد ثم ينقطع العرس والوليمة. ولا بأس بان يكون حمل الطعام الى اهل المصيبة
وهو في اليوم الاول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت وفي اليوم الثاني مكروه واذا اجتمعت
النياحة لانه اعانة لهم على الاثم والعدوان. ولا بأس في ليلة العرس بضرب دف للتشهير في الاملاك

ويكره اتخاذ الضيافة في ايام المصيبة لانها ايام تاسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان
اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالغين. فان كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك
من التركة ولا بأس بالاكل يوم اضحى قبل الصلوة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك
مستحب وليس بواجب. رجل اكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره. والصحيح انه لا يكره لما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل متكئا. ويكره وضع المملحة على الخبز كذا قال ابو القاسم
الصفار رح ويوضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المملحة على الخبز استخفاف به. قال رح
لا اجد نية الذهاب الى الضيافة سوى ان يرفع المملحة عن الخبز وكذا يكره تعليق الخبز
بالخوان وانما يوضع بحيث لا ينعلق كرامة للخبز. وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل
التسوية. ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز. قال ابو جعفر الهندوانی رح لو مسح
الاصابع بالكاغد على المائدة لانه تشبه بالفراعنة وانما عليه ان يلحس ... رسول الله
ويده بالنخالة او احرقها ان لم يبق بها شيء من الدقيق. هي نخالة يعلف بها الدواب
لا بأس لانه صارت بمنزلة التبن والعلف وعن ابي يوسف وابي حنيفة رح لا بأس بغسل
اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاشنان وهو قول محمد رح والسنة ان يغسل
اليد قبل الطعام وبعده ... ان يبدأ الشبان ثم بالشيوخ
وبعد الطعام على العكس. واذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده بالمنديل بل يتركه حتى
يجف ليكون اثر الغسل قائما عند الاكل. واذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام
المائدة ان علم ان صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم انه يرضى به فلا بأس به واذا
اشتبه عليه لا يناول ولا يعطي سائلا. وان ناول الضيف شيئا من الطعام الحسن كان ضيفا
معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يفعل ذلك ولا يحل لمن اخذ ان يأكل
ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة. واكثرهم جوزوا ذلك لانه ماذون

بذلك عادة. ولا يجوز لمن كان على المائدة ان يناول مما على مائدته لمن على مائدة
اخرى. وكذلك لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وغنمه وكلابه وسنوره [illegible] حتى لو مال الى
طعام وقدم على اخر [illegible] ليس لاحد من الحضور ان يتناول من طعام جوانبه لان صاحب
الطعام انما اباح لاهل [illegible] لا شرو[illegible]
[illegible] القياس لذلك [illegible] او اعطى
بعض الخدم [illegible] او طلب
من اللحم [illegible]
مدة عادة ولا يباح رفع الزلة [illegible] الكاحل
[illegible] ماحتيم كن في الجرد [illegible]
[illegible]
للعرا [illegible] واحد [illegible] الا الوليمة قالوا
[illegible] الا اجابة [illegible] هم لا يباح له
لا اجابة بل يجب عليه ان لا يجيب لانه نهي عن المنكر. وان كان يحتال لو لم
يذهب لا يترك [illegible] عنده [illegible] كان عليه ان يذهب
[illegible] حال لو لم يحضر لا يمنعهم عن الفسق لا باس بان يجيب ويطعم
وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة او مندوبة فلا يمتنع لمعصية اقترنت
بها. اما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه
الصلوة استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر انما قال ذلك
على وجه التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه. ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنيه. اما ترنم اشعار العرب مما كان فيها

ذكر الفسق والخمر والغلام فيكره لانه ذكر الفواحش. اذا راى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم
انه لو نهاهم عنه قبلوا منه فانه لا يسعه ان يسكت. وان كان يعلم انه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه
ان يترك والنهي افضل وان علم انهم يضربونه او يشتمونه لو نهاهم وسعه ان يترك. قوم خرجوا الى
الغزو وفيهم من الفسقة واصحاب الملاهي قالوا ان امكن الصلحاء ان ينفردوا بالخروج فعلوا
ذلك والا ففسقهم عليهم ولهؤلاء اخلاص نياتهم. وحكي ان ابا حنيفة رح شهد طعاما وفيه
لعاب فلم يدع الاكل لاجله. وقال محمد رح ان كان الرجل ممن يقتدى به فاحب الي ان يخرج
. رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض
له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره
. ويكره للرجل المعروف الذي يقتدي به ان يختلف الى رجل من اهل الباطل وان يعظم امره بين
ايدي الناس. وخرقة [illegible] يمسح بها العرق يكره لان ذلك لاحتياج فيه هذا اذا كان متقوما
فان لم يكن متقوما فلا بأس به لان ذلك لا يكون للتجبر ذكر فالمكروه ما كان على وجه التجبر
اما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربع في الجلوس والاتكاء. قالوا انما كان ذلك على وجه
التجبر يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل ان يربط خيطا في اصبعه او خاتمه
للحاجة والله اعلم بالصواب

باب [illegible] النظر
والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره

لا بأس للرجل ان ينظر من امه و ابنته البالغة واخته وكل ذات محرم منه كالجدات واولاد
الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها وراسها وثديها وعضدها وساقها
. ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى ان تجاوز الركبة. وكذا الى كل ذات محرم رضاع
او مصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن واولاد الاولاد وان سفلوا. وابنة المراة

الدخول بها فان لم يدخل بامها فهي كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة ما لو تأكدت اختلفوا فيها

قال بعضهم لا يثبت فيه اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تثبت اباحة

المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة . وما لا يكره النظر اليها من ذوات المحارم لا بأس بأن

يمسها للحاجة بلا شهوة الا الاجنبية فانه لا بأس بالنظر الى وجهها ويكره المس ولا ينظر

الى بطن ذات رحم محرم منه ولا الى ظهرها ولا ما بين سرتها وانما يباح المس والنظر الى هذه

المواضع بغير شهوة فان كان يخاف لو نظر الى ذلك يشتهي او كان اكبر رأيه انه يشتهي فانه يغض

بصره ولا يمسها . وفي كل موضع جاز المس والنظر جاز له ان يسافر بها وعلى هذا ان امن على نفسه

فان خاف عليها او على نفسه لا يفعل واذا سافر بها واحتاج الى حملها وانزالها فلا بأس

بذلك . فاما بطنها وظهرها فبثوب لا يصف وان خاف ان يشتهي اذا مس فليجتنب

ما امكن . ويجوز النظر من امة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر اليها جاز مسه

من غير شهوة . فان خاف على نفسه فليجتنب . وللمرأة ان تنظر من الرجل الاجنبي من سرته

الى قدمه سوى ما بين السرة الى ان يجاوز الركبة والحرة لا تسافر ثلاثة ايام [illegible]

وتسافر مع المحرم عبدا كان او حرا مسلما كان او كافرا والصبي والمجنون [illegible]

والامة والمدبرة والمكاتبة وام الولد ومعتقة البعض اذ تسافر بغير محرم [illegible]

لو الشائع لها المسافرة بغير محرم والعبد في النظر الى مولاته الحرة التي لا قرابة بينه وبينها [illegible]

الحر ينظر الى وجهها وكفيها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبي الحر من الحرة الاجنبية سواء [illegible]

خصيا او مخلا [illegible] مثله الرجال واما المجبوب الذي جف ماؤه [illegible]

رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص ويمنع . وللعبد ان يدخل على مولاته [illegible]

اذنها اجماعا . وفي احد قولي الشافعي رحمه الله يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات

المحارم واجمعوا على ان العبد لا يسافر بسيدته وللزوج ان ينظر الى سائر بدن امرأته [illegible]

المرأة من الزوج والمولى من امته والامة من مولاها. واذا اراد الرجل ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر
الى وجهها وان كان بحال يشتهي اذا نظر الى وجهها او كان اكبر رأيه انه يشتهي فلا بأس
ان ينظر الى وجهها مكشوفا. وكذا اذا دعي الى شهادة عليها او كان حاكما فاراد ان ينظر الى
وجهها عند الاداء لكن لا ان ينظر اليها وان كان يشتهي. ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز
التي لا تشتهي وان تغمز رجله. وكذا لو كان الرجل شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس
بان يصافحها وان كان لا يأمن لا يحل. ويحل للرجل ان ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة
الى ان يجاوز الركبة ونظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل والركبة عندنا عورة
والسرة ليست بعورة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا بأس للاجنبي ان ينظر الى قدم
الحرة الاجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم امة الغير ومع الشهوة لا يحل وعن ابي حنيفة رح
اذا حلف الرجل بطلاق امرأته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة اجنبية او نظر الى كفها
لا تطلق امرأته. ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهي وان يمسها. ويكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا بأس بالمصافحة وقال ابو يوسف
رح لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فاما اذا كانت المعانقة من فوق قميص او جبة وكانت
القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل. رجل ظاهر من امرأته قال ابو حنيفة رح
لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر. وقال ابو يوسف رح لا يباح له
المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والظهر. واذا ملك
اختين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح ولو كانتا مدبرتين فوطئهما ثم اراد ان يطأ احدهما لا ينبغي
له ان يطأ احدهما حتى تخرج الاخرى عن ملكه فاذا فعل ذلك كان له ان يطأ الاخرى قال ابو يوسف
كما لا يطأ احدهما قبل ان تخرج الاخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج احدهما ولا الى ظهرها وبطنها
ولا يقبلها ما لم يتزوج الاخرى او يملكها او يملك بعضها. وكذا اذا تزوج رجل اخت امرأته ودخل

بما يجوز القاضي بينهما فانه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يفرق عدة التي
فرق القاضي بينهما. وجماع الحائض حرام ثم قال ابو حنيفة رض له ان يستمتع بها فوق المئزر
وليس له ما تحته. وقال محمد رح يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك وبين العلماء
اختلاف فيما قال ابو حنيفة رح له ان يستمتع بها فوق المئزر قال ابراهيم رح يراد به الاستمتاع
بما سرة وما فوقها وقال الحسن رح يمنعها بالازار ويقضي حاجته فيما دون الفرج وفوق الازار
ومن استحل جماع الحائض لا يحرم الدواعي. وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطي والدواعي
في جارية المملوكة بملك حادث وعن محمد رح في المسبية لا يحرم حالة الاستبراء ويكره له
ان يجامع امرأته ومعهما في البيت من يعلم ذلك ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر
اليهما حالة المضاجعة ولا بأس للرجل ان يمس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس ان تمس
فرج زوجها لكي يتحرك. قال ابو يوسف رح سألت ابا حنيفة رح عن هذا فقال لا بأس به وارجو ان
يعظم اجرهما. امرأة اصابها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل ان ينظر اليها ولكن يعلم امرأة
لتداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء
او الوجع او الهلاك فانه يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض
بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا نرى في هذا بأسا وكذلك ذوات المحارم وغيرهن لان
النظر الى العورة لا يحل بسبب الحجامة وللقابلة ان تنظر الى فرج المرأة عند اخذ الولد لكا
الضرورة وكذا للحجام ان ينظر الى فرج البالغ عند الختان واذا اراد الرجل ان يشتري جارية
يحل له ان ينظر الى شعرها وصدرها وثدييها وعضدها وساقها فتقلبها وان كان يشتهي لا يحل
ان يمس اذا كان يشتهي او اكبر رأيه ان يشتهي وللجارية المرأة ان تغمز رجل زوج سيدتها
. وينبغي ان يختن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان ختنوه وهو اصغر من ذلك فحسن، وان كان فوق
ذلك قليلا فلا بأس به وابو حنيفة رح لم يقدر وقت الختان قال شمس الائمة الحلواني رح

وقت الختان من حين يحتمل الصبي ذلك الى ان يبلغ . وللرجل ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه
ويبط قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤاجر داره ويزوج امته . ولا يزوج
عبده والجد ووصي الاب ووصي الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصي الام والخال ووصي
الام وان كان في حجر الام يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وامته وعبده في الاستحسان ان لم يكن
اقرب منه ولا من يعوله غيره وكذا الام . والملتقط اذا حجم اللقيط او ختنه او بط قرحه كان ضامنا
اذا هلك لانه ليس بولي

فصل في الختان

اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا وان كان
نصفا او دونه لا يكون ختانا . واذا لم يمكن مد جلدة الصبي ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة
لو رآها انسان يراه كانه ختن قالوا ينظر اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو
على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لم يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذرا
والواجبات تسقط بالاعذار فالسنة اولى . وكذا المجوسي اذا اسلم وهو شيخ ضعيف اخبر
اهل البصر انه لا يطيق الختان يترك . واذا اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام
كما يقاتلهم في ترك سائر السنن . واذا اغتسل الاقلف من الجنابة قال ابو بكر البلخي رح
يجب عليه ايصال الماء تحت الجلدة كما يجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ
ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز ولا بأس للمرأة ان تحلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر او وجع
. ويكره الخصاء في بني ادم . ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك
بخمسة عشر سنة . ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم
وكي الاغنام لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكي الصبي لداء اصابه . ولا بأس بثقب
اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه

وعلم وإذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد إلا بقطع الولد إربا إربا ولو لم يفعلوا
ذلك يخاف هلاك الأم قالوا إن كان الولد ميتا في البطن لا بأس به. وإن كان حيا لم يجز أن
يقطع الولد إربا إربا لأن فيه قتل النفس المحترمة لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه
وذلك باطل. وإذا اجتمعت الكلمة فيها دون الفرج [illegible] بينهما [illegible]
ولا ديتها قالوا إن [illegible] بها سيصيبه أو [illegible] الولد [illegible] لا يكون
وإذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا إن لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم [illegible]
فإن المحرم إذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لأنه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء
ثمة فلا أقل من أن يلحقها إثم هاهنا إذا أسقطت بغير عذر إلا أنها لا تأثم إثم القتل وإن
سقط بعدما استبان خلقه وجبت الغرة. المرضعة إذا ظهر بها حبل وانقطع لبنها
وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج
[illegible] الحبل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك
المدة بمائة وعشرين يوما وإنما أباحوا لها ذلك لأن الحمل باستمرار [illegible] لأنه ليس بآدمي
[illegible] صيانة الآدمي وإذا عزل الرجل عن امرأته بغير إذنها فقد ذكر في الكتاب أنه لا يسعه
والمتأخرون من مشايخنا يسعون أيضا. ولا بأس بقتل الجراد لأنه صيد يحل أكله [illegible]
[illegible] وعن محمد بن سلمة رحمه الله لا بأس بقتل النمل لأنه من أهل الأذى. ويكره [illegible]
وقال أبو بكر الإسكاف [illegible] ذلك فاقتلها وإلا فلا تقتلها وقال [illegible]
لا يباح قتلها ما لم تبتدئ بالأذى [illegible] علة [illegible]
هلا [illegible] واحدة [illegible] تلك النملة التي آذتك خاصة [illegible]
فيها حصاة. وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة [illegible]
ونحوها من العلل إن قيل قد يعيش وقد يموت أو يخشى ولا يموت تعالج وإن قيل لا ينجو أصلا

لا تداوى بل تترك. ويباح قطع اليد للاكلة رجل له سلعة او جراحة اراد ان يستخرجه ويخاف منه الموت قال ابو يوسف رحمه الله ان كان الغالب منه النجاة فلا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك وفي الفتاوى. اذا اراد ان يقطع اصبعا زائدة او شيئا آخر قال ابو نصر رحمه الله ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك. وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك رجل او امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة ولهما ولاية المعالجة. ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية. وقال بعضهم ليس للاب والام ان يقطع وان قطع واوجب وهنا في يده كان ضامنا. والمختار هو الاول الا ان يخاف التعدي او وهنا في اليد. رجل وقت لتقليم الاظافير او لحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يوم الجمعة تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام واذا قلم اظافيره او جز شعره ينبغي ان يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس به. وان القاه في الكنيف او في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء. وينبغي ان يأخذ الرجل من شاربه حتى يوازي الطرف الاعلى من الشفة العليا ويصير مثل الحاجب وان اضطرب الولد في بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الايسر واذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس. رجل له كلب عقور يعض كل من مر عليه فلاهل القرية ان يقتلوا هذا الكلب. وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض. قالوا ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا يضمن. وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الحائط المائل

قال رضي الله عنه وينبغي ان لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت ارض الغير وافسدت الزرع لا يضمن
صاحبها اذا لم تدخل بارسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال
فينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن صاحبه مرسلا . قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها اهل القرية يؤمر
اصحاب الكلاب بقتل الكلاب فان ابوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه
منصوب لدفع الضرر ولا ينبغي للرجل ان يحبس ... كلبا عقورا في داره او ...
فان امسكه في داره لغير حاجته لم يكن للجيران حق المنع وان ارسله في السكة كان لهم حق
المنع . فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي وكذا اذا امسك دجاجة او حمارا او عجولا
في الرستاق يكون على هذا . والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تفرك اذنها ولا يعرك ولكنها
تذبح بالسكين ويباح قتل النمل بكل حال ويكره احراقها واحراق العقرب بالنار وان طرح
القملة حية لا بأس به والادب ان يقتلها . ولا بأس بالقاء الفلق في الشمس وان كان فيه دود
لان فيه منفعة الآدمي وهو تحويل الدود في الشمس وما يتصل به ... بيع
الخادم ابن كثير قبل امرأة ابيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين او ست سنين ... ابو بكر
البلخي : لا تحرم على ابيه لانها غير مشتهاة وان استهاها الابن لا يعتبر فعل الابن لو كانت
المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة واستوت بحالها قال تحرم على ابيه والمرأة اذا ...
ذكر بينه وبينها الصبي من اهل الجماع قال محمد بن سلمة هذا لا يكون الا عن ... ,
يعني تحرم على ابنه رجل قدم من السفر فاراد ان يقبل امه وهي شيخة قالوا ان كان يخاف
على نفسه لا يجوز ... شعر امرأة عن شهوة قال ابو نصر لا يستحسن ... المراد
به الشعر المسترسل والله اعلم بالصواب

باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره
وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل

لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره. وكما يكره في حق البالغ يكره الباس الصبيان الذكور، ويكون الاثم على من البسهم. وانما حرم لبس الحرير لما روى ابو هريرة عن ابي سعيد الخدري رضي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الحرير لباس اهل الجنة فمن لبسه في الدنيا فلا يلبس منه في الاخرة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بلبس الحرير في الحرب فاما الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب. واما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والملحم جاز لبسه في كل حال عندهم رح قال ابو حنيفة رح لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما. وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تماثيل. وقال ابو يوسف ومحمد رح يكره جميع ذلك وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير اذا كان اربعة اصابع او دونه ولم يحك فيه خلافا. وذكر شمس الائمة السرخسي رح في السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع لم يقدر وعن ابي حنيفة رح انه قال لا بأس بالفراء كلها من سباع او غيرها الذكية والميتة فيه سواء وقال دباغه ذكوته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر. والخضاب بالحناء والوسمة حسن. ولا يخضب يد الصبي ولا رجله. ولا بأس به للنساء ولا بأس بلبس الخز للرجل اذا كان لحمته غير حرير. ويكره للرجل ان يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس. ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة وكذا المجامر والمكاحل والمداهن. وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا السرير والكراسي اذا كانت مفضضة او مذهبة وكذا السرج اذا كان مفضضا او مذهبا وكذا الركاب واللجام وقال ابو حنيفة رح لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود وفي الكرسي والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة. ولا بأس

بان يجعل الذهب و [illegible] والمسجد وان [illegible] المسجد [illegible]

والفضة [illegible] [illegible] بالوان [illegible]

والحرير [illegible]

انه كره [illegible]

[illegible]

[illegible]

به [illegible] الكل [illegible]

من كف [illegible]

من الذهب [illegible]

والذهب والفضة [illegible]

[illegible]

[illegible] والسلاح [illegible]

وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible]

ولا بأس [illegible]

بان [illegible]

الا انه [illegible]

الرجل فان ابو حنيفة رحمه [illegible]

قال ابو يوسف [illegible] الجامع الصغير

[illegible] الاول وقال [illegible]

[illegible] ابو يوسف [illegible]

واذا سقط سنه لا بأس بان يتخذ سنا من فضة ويكره ان يتخذ من ذهب ولا يتختم الرجال الا بفضة
اما التختم بالذهب فللحديث المعروف ويكره التختم بالحديد لانه خاتم اهل النار وكذا
الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال فقلنا هو هذا اللفظ يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا
صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق ثم التختم بالفضة
انما يباح لمن يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما اما عند عدم الحاجة فالترك
افضل واذا تختم بالفضة ينبغي ان يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف ثم يجعله
في اليد اليسرى في زماننا ولا يحل هذا بما فيه صورة من تماثيل الطيور والادمي فاذا ضاع
قال محمد رح يضمن قيمة البيت واصباغه غير مصور بمنزلة ما لو خرق بربطا لانسان
فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس
للمرأة ان تجعل في قرون رأسها وذوائبها شيئا من الوبر ويكره ان تصل شعرها بشعر غيرها ولا بأس
للتاجر على سروجهم علام لانه زين في الخيل فان كان العقد المحرمة ولا يريد به التجارة
لا يستحب ان يفعل ذلك وروي عن ابي حنيفة رح ما جعلت رأسي بمكة تحت ابط الحجام
في بلدته فيها الى خلف فسدد فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن وادنت
فذهبت بعد اطلي فقال ادفن شعرك وظفرك ودمك ولا بأس بدخول النساء في الحمام
اذا دخلن بعذر ويكره تقبيل اعطاء الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن سهوه في حالة
ذلك لضرورة لا بأس ولا بأس بكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق
لعصاه
ذلك فان كان لا يطيق يكره الرجل اذا كان في بيت احس به الزلزلة لا يكره له ان يسمل الى
موضع خلافا لما قاله بعض الناس بل يستحب لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مر على هدف مائل فاسرع المشي فقيل له اتفر من قضاء الله تع قال عليه والصلاة والسلام

وارى من قضاء الله تعالى فقط ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلوة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء بالاثمد المروح لم ترمد عيناه ابدا

اذا ماتت المرأة في رجال ليس لهم معهم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد

ثم ان كان من تيممها محرما لها يممها بغير خرقة وان لم يكن لها محرم يممها بخرقة يلفها على كفه والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل يممنه على ما بينا فان كان من تيممه امرأة

محرمة تيممه بغير خرقة وان كانت مملوكة تيممه بغير خرقة وامته وامة غيره في ذلك سواء وان كان معهن رجل لا انه كافر علمنه ليغسله وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة

علموها الغسل لتغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسل الرجل

فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل

مسافر حضرته الصلوة ولم يجد ماء الا في اناء واخبره رجل انه نجس وهو في الثقات ان كان المخبر عدلا مسلما ان يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء اصل فيتمسك بالاصل فلا يطرحه كالاخبار الحربي والذمي

بخلاف ما اذا اخبره فاسق في المعاملات فان ثم يقبل الاخبار قول كل مميز للضرورة وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فاسقا ...

الحسن عن ابي حنيفة رحمه ان المستور فيه كالعدل والمختار ظاهر الرواية لا الحسن

وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر ... بل ...

... اليوم ... العدل ... وان ... فان ...

وان كان الطاهر ... العدل ... نجاسة الماء ...

... العدل كما في رواية الاخبار وان كان المخبر بنجاسة الماء ...

وامة فالمرأة ... رجل كما في رواية الاخبار ... الحرية

فان اراق الماء ثم تيمم كان ذلك احوط. وان كان اكبر رايه ان المخبر بنجاسة الماء
كاذب فانه يتوضأ ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من اهل الذمة لا يقبل قوله
فان وقع في قلبه انه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب احب الي ان يريق الماء
ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلوته. وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه انه
صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم اما الكافر
ليس من اهل الشهادة على المسلم. ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا او معتوها
يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك. من اصحابنا من قال المراد بهذا العطف انه الصبي
كالبالغ اذا كان مرضيا ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية
ويكون هو كالبالغ كما في المعاملات. والاصح ان مراده العطف على الذمي فالخبر
الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام. ولو ان رجلا دخل
على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل
ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين
دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت
هو الى قول ذلك الواحد الذي اخبره بالحرمة. وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك
الواحد ولا يسعه ان يتناول من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حرا او مملوكا ذكرا
او انثى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه
يأخذ بقولهما وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك باكبر رايه فان لم يكن فيه راي
واستوى الحالان عنده فلا بأس بان ياكل من ذلك ويشرب ويتوضأ منه وان كان الذي اخبر
بانه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم انه حرام حرا واحدا فلا بأس باكله لان خبر الدين الحر والمملوك سواء
فيترجح قول المثنى وان كان الذي يزعم انه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم انه حلال حرا واحدا ثقة لا ينبغي له ان ياكل فيتحرج

قوله المثنى. رجل تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة رجل او امرأة انهما ارتضعا من امرأة
واحدة قال في الكتاب احب الي ان يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها
ولا يثبت الحرمة بخبر الواحد عدل تاما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان وعلى قول
الشافعي رح يثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربع من النساء وانما يتنزه احتياطا لاحتمال
حرمة الوطي فيطلقها كيلا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده
وانكان المسمى اكثر من مهر المثل فالمستحب لها ان لا تأخذ منه شيئا قبل الدخول وبعد الدخول
يستحب لها ان تبرأ الزوج عما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل لان الزيادة
انما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يبطل
بهذه الشهادة وكذلك رجل شرى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة الاصل
او انها اخته من الرضاعة [illegible] فيهما فهو افضل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان
ذلك الملك لم يبطل بهذه الشهادة [illegible] مسلم اشترى لحما وقبضه [illegible]
[illegible] ولا يطعم غيره لان الخبر [illegible]
[illegible] وبطلان الملك [illegible] حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد واما
[illegible] لا يثبت بخبر الواحد ليس [illegible] ثبوت الحرمة ببطلان الملك فيثبت
الحرمة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لانه [illegible] مع ثبوت
الحرمة [illegible] فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت [illegible] به واذا ثبتت الحرمة مع بقاء
ملك [illegible] لا يمكنه الرد على بائعه [illegible]
لم يتطهر [illegible] فاخبره مسلم ثقة [illegible]
[illegible] اخرى [illegible]
[illegible] رجلا ملك طعاما [illegible]

او ضيعة او سبب من الاسباب ثم اخبره مسلم ثقة ان هذا لفلان بن فلان بن فلان الفلاني
غصبه منه البايع او الواهب او الميت قال احب الي ان يتنزه فلا ياكل ولا يشربه ولا يتوضأ
ولا يطأ الجارية لان بخبر الواحد العدل تثبت الريبة فيتنزه وان لم يتنزه كان في سعة
من ذلك لان المخبر ما اخبر بحرمة العين واما اخبر ان من يملك منه كان عاصيا وهو مكذب
في هذا الخبر شرعا لان اليد دليل الملك فلهذا قال ان تنزه كان احسن وان لم يتنزه كان في سعة من
ذلك وكذا لو ان رجلا في يده طعام فاذن لغيره بان يتناول واخبره ثقة ان هذا الطعام والشراب
غصبه [illegible] من فلان والذي في يده يكذبه ويزعم انه له ان تنزه كان افضل وان لم [illegible] كان في سعة
من ذلك وكذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة لان اليد دليل الملك والاخبار ما جرى
[illegible] صوب منه وقول الواحد حجة في حقوق العباد في حق التنزه لا في حكم بطلان
الملك. وكذا لو كان ماء في موضع [illegible] ولم يجد ماء غير ذلك فاخبره ثقة انه [illegible] ولا يتيمم هذا اذا لم
الذي في يده ثقة فان كان عدلا ثقة وزعم انه لم يغصبه من احد اختلف المشايخ فيه
قال الفقيه ابو جعفر رح ههنا لا يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقا وبعض من المشايخ قالوا هذا
والاول سواء يتنزه وهو الصحيح لان دليل اليد وان كان عدلا لا يدفع العصب عن نفسه
فلا يعارض قوله قول المخبر في حكم التنزه. ولو ان رجلا اراد ان يشتري لحما فقال له رجل عدل
لا تشتر فانه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه [illegible] مسلم والقصاب عدل قال الفقيه
ابو جعفر رح ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء سقط الخبران وبقي الاباحة الاصلية
وعلى قول المشايخ رح لا يشتري ويأخذ بقول من اخبره انه ذبيحة مجوسي لان الذبح صار
حراما على البايع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسي والبايع يدعي [illegible] لنفسه فيكون متهما
فلا يأخذ بقول البايع. وقال شمس الائمة السرخسي رح كان شيخي الامام رح يقول في الذي
الصبي يأتي بالفلوس ليشتري منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون [illegible]

فيجوز ذلك لا بأس للبقال ان يبيع منه [illegible] طلبت منه الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان
عادة فيستحب ان لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا [illegible] الصغيرة [illegible]
باذن امه [illegible] لا يسع [illegible] ان يقبل [illegible] منه [illegible] الاب لو اذن
للصغير في التصرف لا يصح [illegible] بخلاف ما لو كان هو الذي بعثه الملك عليه [illegible]
او [illegible] فانه [illegible] للسامع ان يقبل ذلك منه وكذلك العبد [illegible] وامة صغيرة
من المولى [illegible] رجلا [illegible] جارية لرجل [illegible] زعم انها له [illegible] والامة تصدقه في انها له
[illegible] الجارية [illegible] الذي في يديه كانت الجارية في يد فلان وفلان [illegible] لك
[illegible] وعارية [illegible] الجارية كانت لي وانا امرته [illegible] ادرك
لا مرجع [illegible] اخباره في قوله هذا والمدعي مسلم ثقة لا بأس للسامع ان يشتريها
منه لانه اخبر بخبر يحتمل الصحة وان كان في اكبر رأي السامع ان الذي في يديه الجارية كاذب
فيما يقول لا يسع للسامع ان يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذي اليد
[illegible] في يد فلان [illegible] يدعي انها له اقرار منه بالملك [illegible] في اكبر رأيه
انه كاذب فيما يقول [illegible] لا يعتبر قوله ولا يشتري منه الجارية ولو لم يقل [illegible] ولكنه
ولكنه قال هي لي ظلمني فلان [illegible] غصبها مني [illegible] للسامع ان يشتري منه ولا يقبل هبته
ولا صدقته [illegible] الذي في يديه ثقة او لم يكن ثقة بخلاف [illegible] العصب واما [illegible]
لان الغصب امر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في [illegible] فما اخبر بخبر مستنكر فيقبل منه
اذا كان ثقة وان قال [illegible] كان فلان ظلمني وغصبها مني ثم رجع عن ظلمه فاقر
لي ودفعها الي [illegible] كان ثقة فلا بأس ان يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه اخبر بخبر
مستقيم [illegible] الرجوع عن الظلم وما اقر على نفسه بسبب الضمان وهو الاخذ
وكذا لو قال غصبنيها فلان فخاصمته الى القاضي [illegible] القاضي لي بها ببينة

امتها او بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع ان يقبل قوله اذا كان ثقة لانه اخبر بخبر
مستقيم وهو اثبات الملك بالحجة وانما شرط ان يكون ثقة لان كلامه انها كانت في يد
فلان اقرار لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في اكبر راي السامع فانه لا يشتريها
منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله . وان قال قضى لي بها القاضي فاخذتها
منه او قضى لي بها وقال قضى القاضي بها لي فاخذتها من منزله او بيته او بغير اذنه
ان كان ثقة كان له ان يقبل قوله . وان قال قضى لي بها فجحد القضاء فاخذتها منه لا ينبغي له
ان يقبل قوله . وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان اخذه في حالة المنازعة فلا يقبل قوله وكذلك لو
قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فاخذتها منه فانه لا ينبغي له ان يقبل
قوله لان القول قول الجاحد في الشرع ولو ان رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان و
الثمن وقبضتها بامره وهو مامون ثقة عند السامع وقال له رجل اخر ان فلانا ذلك
جحد هذا البيع وزعم انه لم يبع منه شيئا والقائل ايضا مامون ثقة ايضا فانه
لا ينبغي للسامع ان يقبل قوله وان يشتريها منه لان الاول لو اخبر ان فلانا جحد
الشراء لا يكون للسامع ان يشتري منه فكذا اذا اخبر غيره بالجحود . وان كان
المخبر الثاني غير ثقة الا ان في اكبر راي السامع ان الثاني صادق فكذلك وان كان
في اكبر رايه انه كاذب فلا باس بان يشتريها منه اذا لم يكن الاول ثقة
وان كانا جميعا غير ثقة وفي اكبر راي السامع ان الثاني صادق فلا ينبغي له ان يشتري
منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة . رجل رأى عينا في يد رجل
وقد علم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب او قال
فلان ذلك وكلني ببيعه فانه يحل له ان يشتري منه وفي القياس ان لا يحل لانه
متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان يشتري منه

استحسانا لمكان الضرورة فاما لو شرطنا الاباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهدين
يضيق الامر على الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل بخلاف ذلك
. ولو ان رجلا في يديه جارية تقر بالرق لذي اليد فشهد مسلم عند رجل آخر ان الجارية
التي في يده فلان امة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي
لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب احب الي ان لا يشتري منه وان اشتراها
ووطئها كان في سعة من ذلك لان المخبر فيما اخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع
ان يشتري. والاحوط ان لا يشتري. ولو اخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل او اخبره انها
كانت امة لذي اليد اعتقها فهذا والاول سواء. وان اشتراها كان في سعة من ذلك
لان ملك الانسان لا يزول بقول الواحد. وان لم يشتر كان اولى. ولو كانت الجارية
لرجل فاخذها رجل آخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتري
من الذي في يديه حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذي اليد بسبب
صحيح او يعلم ان الاول وكله ببيعها فان سأل ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها
لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا بأس بان يقبل قوله
ويشتري ويطأ وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رأيه انه صادق فكذلك لان قول
المخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر. وان لم يكن عدلا وكان في اكبر
رأيه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه. وكذا لو لم يعلم ان ذلك
الشيء لغير الذي في يديه الا ان الذي في يديه اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله
بالبيع او باعه منه او وهبه له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم
ان كان المخبر ثقة. وان كان غير ثقة لكن في اكبر رأيه انه صادق فكذلك. وان كان في اكبر
رأيه انه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه. وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك

الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وان يقبل هبته . وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل الا ان يكون الذى فى يديه ممن كان مثله لا يتملك مثل ذلك العين . كما لو رأى درة متقومة فى يد فقير او رأى كتابا فى يد جاهل لم يكن فى ابائه من هو اهل لذلك فيكون الافضل ان يتنزه ولا يشترى . وان اشتراه او قبل هبة وهو لا يعلم انه لغيره قال رجوت ان يكون فى سعة من ذلك لان اليد دليل الملك شرعا فكان المشترى معتمدا على دليل شرعى وانما علقها بالرجاء لان فى وهم كل واحد ان مثله لا يملك هذا العين . وان كان الذى اتاه به عبدا او امة لا ينبغى له ان يشترى منه حتى يسأله عن ذلك لان الرق مانع من الملك . فان سأله فاخبر ان مولاه قد اذن له فيه وهو مامون ثقة لا بأس بان يشترى منه وان كان غير ثقة فان كان اكبر رأيه انه صادق فيما يقوله يقبل قوله وان كان فى اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل قوله وان لم يكن له رأى فى ذلك لا يشترى منه ولا يقبل قوله لان المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يترجح جانب الصدق . وكذا الصبى الذى لم يبلغ وهو مملوك او حر ان اخبر انه ماذون له فى بيعه او ان فلانا بعث على يديه هبة او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق وسعه ان يصدقه لان بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا الى المعلم على يد الصبى . وان كان فى اكبر رأيه انه كاذب لا ينبغى له ان يقبل قوله . رجل قدم بلدا باعيان وطعام وجوارى وقال انا مضارب فلان او انا مفاوضه او وكيله كان للناس ان يشتروا منه . وكذا العبد اذا قدم بلدا فادعى ان مولاه اذن له فى التجارة كان للناس ان يقبلوا قوله ويعاملوا معه . ولو ان رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان واخبره بانها امرأته وسعه ان يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده او كان فى اكبر رأيه انه صادق . وكذا رجل دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه

او قادر محه يسلمه عزه وصاحب المنزل لا يدرى انه لص او هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه فيما كان في اكبر رأيه انه لص دخل عليه لياخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل يخاف انه لو زجره او صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل ان يقتله. وان كان اكبر رأيه انه هارب من اللصوص لا ينبغي له ان يعجل ولا يقتله جوز العمل في هذه المسائل باكبر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل الى اكبر الرأى ما الداخل عليه بان يحكم زيه وهيئته او كان عرفه قبل ذلك بالجلوس مع اهل الخير يستدل بذلك على انه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع اللصوص واهل الشر يستدل بذلك على انه سارق. ولو قال لغيره ان فلانا امرني ببيع جاريته التي في منزله وما دفعها الى مشتريها كان للسامع انه يشتريها منه وان يقبض الجارية من منزل مولاها اذا دفع المشتري الثمن الى بايعها ان كان البائع ثقة او غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق. فان وقع في قلبه انه كاذب ان وقع في قلبه ذلك قبل الشراء لا ينبغي له ان يشتري حتى يسأل مولاها. وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان اكبر الرأى في حقه بمنزلة اليقين. وان قبضها ووطئها ثم وقع في اكبر رأيه ان البائع كاذب فيما قال يعزل وطئها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل ان مولى الجارية امره ببيعها ثم حضر المولى وجحد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له ان يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة. ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي بالوكالة وصحة البيع وكذا اذا شهدا عند المشتري. ولو ان القاضي قضى لمولاها لا يسع للمشتري بشهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده ان يمسكها لان شهادتهما لم تكن ملزمة وقضاء القاضي ملزم رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة حرا او مملوكا او محدودا في قذف وسعه ان يصدق

المخبر وسعه ان يتزوج اربع نسوة سواها لان هذا خبر بامر ديني وهو حل نكاح اربع سواها وهذا
خبر غير ملزم اياه شيئا فلا يعتبر فيه العدالة . وان لم يكن المخبر ثقة وفي اكبر رأيه انه صادق
فكذلك وان كان في اكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث لان خبر الفاسق لا يعارض
اكبر الرأي . ولو ان مخبرا اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل ان لها
ان تتزوج بزوج اخر وسوى بين الرجل والمرأة . وذكر في السير الكبير ليس لها ان تتزوج
بزوج اخر حتى يشهد عندها رجلان او رجل وامرأتان لان ردة الزوج اغلظ من ردة
المرأة . وذكر شمس الائمة السرخسي في الصحيح ان لها ان تتزوج اخر لان المقصود من هذا
الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين . وفي هذا لا فرق بين ردة الزوج والمرأة الا ترى
ان الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل . وكذا لو كانت المرأة
صغيرة فاخبره انسان انها ارتضعت من امه او اخته صح هذا الخبر . ولو اخبره انسان انه
تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها او كانت اخته من الرضاع والمخبر ثقة لا ينبغي له ان يتزوج
اربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه اخبر بفساد عقد كان محكوما
بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر مستنكر وهو مباشرة النكاح
بصفة الفساد . بخلاف الاول فان ثم اخبر بامر عارض غير مستنكر فان شهد عنده
شاهدا عدل بذلك وسعه ان يتزوج اربعا سواها . وكذا لو ان امرأة غاب عنها
زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها
بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري ان الكتاب كتاب زوجها ام لا الا ان اكبر
رأيها انه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج . ولو اتاها رجل واخبرها ان اصل نكاحها كان
فاسدا وان زوجها كان اخا لها من الرضاع او كان مرتدا لم يسعها ان تتزوج بقوله
وان كان ثقة لانه اخبرها بخبر مستنكر . وكذلك امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلثا

وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا بأس للرجل ان يتزوجها بقولها. وكذا المطلقة ثلثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء العدتين فانه لا بأس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل وما اخبرت بامر مستنكر. قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح في هذا بيان انها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في انها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني. قال بعضهم تحل ولا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر. جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة لذي اليد لان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها. ولو قالت كنت امة له فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا بأس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك. وكذا المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر. ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ وغير ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بان يتزوجها والله اعلم

فصـــل في التسبيح والتسليم والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع الى الامور الدينية .

رجل اراد ان يتعوذ قال الفقيه ابو جعفر رح احب الى ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا للقران . ولو قال اعوذ بالله العظيم او قال اعوذ بالله السميع العليم يجوز . وينبغى ان يكون التعوذ موصولا بالقرأة . رجل سمع رجلا يقرأ القران ويلحن في القراة فانه لا ينبغى للقارئ ان يلحن ويعلمه الصواب . فاما السامع ان علم انه لو منعه عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارى او يدخل عليه وحشة فانه ينبغى للسامع ان يمنعه عن اللحن ويعلمه الصواب الا ان يخاف ان يقع بينهما عداوة فحينئذ وسعه ان لا يتعرض له الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله او ما اشبه ذلك او الفقاعى يقول عند فتح الفقاع للمشترى صلى الله على محمد قالوا يكون أثما . بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلوة والسلام فانه يثاب على ذلك . وكذا الغازى اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقاعى والحارس ياخذ بذلك عوضا . رجل جاء الى تاجر ليشترى منه ثوبا فعند فتح المتاع قال سبحان الله او قال اللهم صل على محمد ان اراد بذلك اعلام المشترى جودة ثوبه ومتاعه كره . رجل دعى بدعاء وقلبه ساه ما نكان دعاؤه على الرقة فهو افضل . وكذا لو كان لا يمكنه ان يدعوا الا وهو ساه فالدعاء افضل من ترك الدعاء . ويكره ان يقرأ القران في الحمام لانه موضع النجاسات . وذكر في كتاب الاثار انه لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلاء . وان قرا القران عند القبور ان نوى بذلك ان يونسهم صوت القران فانه يقرأ . فان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قرأة القران حيث كانت . قوم يقرؤن القران من المصاحف او يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة والاشراف

فقام للقارى لاجله قالوا ان دخل عليه عالم ابوه او استاذه الذى علمه العلم جاز له ان يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز. رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغى له ان يقول فى هذا الموضع الحمد لله. ولو اكل شيئا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به. رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشيء والصحيح انه لا بأس لورود الاثر فيه. رجل سمع اسما من اسماء الله تعالى يجب عليه ان يعظمه ويقول سبحان الله وما اشبه ذلك. ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلى عليه. فان سمع مرارا فى مجلس واحد اختلفوا فيه. قال بعضهم لا يجب عليه ان يصلى الا مرة. وقال بعضهم يصلى فى كل مرة. رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطفى رح انه لا يجب عليه الصلوة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتاليف افضل من الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم. فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شيء عليه.

ولو سمع القارى الاذان فالافضل له ان يمسك عن القراءة ويسمع الاذان اذا سلم رجل على القارى لا ينبغى له ان يسلم على القارى كيلا يشغله ذلك عن القراءة فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارى وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه ابى الليث رح. ويكره ان يصلى على غير النبي وحده فيقول اللهم صل على فلان. ولو جمع فى الصلوة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى اله واصحابه جاز لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم رجل سلم على من كان فى الخلاء يتغوط ويبول. لا ينبغى ان يسلم عليه فى هذه الحالة. فان سلم عليه قال ابو حنيفة رح يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه. وقال ابو يوسف رح لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد رح عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة. ولا يسلم على احد وقت الخطبة

ولا يشمت العاطس. واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام السائل

اذا اتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه. وكذا اذا سلم على

القاضي في المحكمة. واذا اتى الرجل باب دار انسان يجب ان يستاذن قبل السلام ثم اذا دخل

سلم اولا ثم يتكلم. وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم. رجل كان جالسا في قوم فسلم

عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن

سلم عليه. قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمرو لا يسقط

رد السلام عن زيد. وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط

السلام عن المشار اليه. رجل سلم على رجل فرد عليه السلام فلم يسمع قال ابو بكر الاسكاف

رحمه الله اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان المردود عليه اصم ماذا يصنع

قال ينبغي ان يريه تحريك الشفة اذا سلم اليهودي او النصراني او المجوسي على مسلم

قال محمد رح يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول

الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم. وانما يكره ان

يبتديهم بالسلام. اما اذا ابتدأ الكافر فلا باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على

قوله وعليك. وبعض المشائخ لم يروا بأسا بالسلام على اهل الذمة. والصحيح هو

الاول. هذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا بأس بالسلام عليه. ويكره للمسلم

ان يصافح الذمي. واذا قال المسلم للذمي اطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه انه

يطيل بقاءه لعله يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لان هذا دعاء

له الى الاسلام او المنفعة للمسلمين. الفارس مع الراجل اذا التقيا ينبغي للفارس

ان يسلم اولا. وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل اولا. وان سلمت المرأة

الاجنبية على رجل ان كانت عجوزة رد السلام عليها بصوت تسمع. وان كانت شابة

رد عليه نفسه. والرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه يكون على العكس. متعلم
معه خريطة فيها كتب من اخبار النبي صلى الله عليه وسلم او من كتب الفقه فنام وتوسد
الخريطة قالوا ان قصد به التوسد كره وان فعل ذلك لاجل الحفظ لا يكره. ويكره تصغير
المصحف وان يكتب بقلم دقيق يروى ذلك عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف
وزفر رحمهم الله. وكان ابو حنيفة رح يكره النقط والتعاشير في المصحف ومشائخنا
رح لم يروا في زماننا بأسا بذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا
يرجى ان يجوز ذلك. وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت اقدام الناس. رجل
امسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى به الثواب
ولو امسك الجزء في بيته للتعليل جاز ولا يأثم. ولو امسك شيئا من هذه المعازف والملاهي
يكره ويأثم وان كان لا يستعملها لان امساك هذه الاشياء يكون للهو عادة. كاغد
فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال ابو بكر الاسكاف رح يكره
سواء كانت الكتابة في ظاهره او باطنه. بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس
به لان الكيس يعظم وهذا الكاغد لا. ويكره لمن لا يكون على الطهارة ان يأخذ فلوسا
عليها اسم الله تعالى. ولو كتب على خاتمه اسمه او اسم ابيه او ما بدا له من اسماء الله
تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل او ربي الله او نعم القدير الله فانه لا بأس به
رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفاسق قالوا ان نوى ان الفسقة يشتغلون
بالفسق وانا اشتغل بالتسبيح فهو افضل واحسن كمن سبح الله تعالى في السوق و
ينوي به ان الناس يشتغلون بامور الدنيا وانا اسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا
افضل من ان يسبح الله وحده في غير السوق. وان سبح على وجه الاعتبار يوجر على
ذلك وان سبح على ان الفاسق يعمل الفسق كان آثما. وينبغي للمصلي ان يدعو في

في صلوته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس. أما

في غير الصلوة يدعو بما يحضر ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالرقة.

رجل عطس خارج الصلوة ينبغي ان يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين

او يقول الحمد لله على كل حال. وينبغي لمن حضره ان يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس

غفر الله لي ولكم او يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك ولو عطس

رجل في غير الصلوة فقال رجل في الصلوة الحمد لله قالوا تفسد صلوته ان اراد به

الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلوته لانه خطاب وجواب ولو عطس

المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا تفسد

صلوته. وينبغي لمن كان بحضرة العاطس ان يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه

في مجلس الى ثلث مرات فان عطس اكثر من ثلث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى

في كل مرة ومن كان بحضرته ان شمته في كل مرة فحسن وان لم يشمته بعد الثلث

فحسن ايضا رجل رأى رؤيا اعجبه ينبغي ان يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة ينبغي

ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقص. ولو قال رجل رأيت الله تعالى

في المنام قال الشيخ الامام رئيس اهل السنة ابو منصور الماتريدي رح هذا

الرجل شر من عابد الوثن. وهذه المسئلة اختلف فيها مشائخ بخارا وسمرقند

قال مشائخ سمرقند رح رؤية الله تعالى في المنام باطلة لا تكون لان ما يرى في المنام

لا يكون غير المرئي بل هو خياله والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسئلة

احسن. واذا ماتت المرأة حاملا فدفنت ثم رئيت في المنام انها قالت ولدت لا ينبش

قبرها. ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان. وتكلموا في تقبيل يد غيرهما. قال

بعضهم ان اراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به. والاولى ان لا يقبل

ويكره المعانقة اما اذا سجد للسلطان ان كان قصده التعظيم والتحية دون الصلاة
لايكون ذلك كفرا اصله امر الملئكة بسجود ادم صلوة الله عليه وسجود اخوة
يوسف عليه السلام. ولو قال المسلم اسجد الملك والا قتلناك قالوا ان امره بذلك
للعبادة فالافضل له ان لايسجد لكن اكره على ان يكفر كان الصبر افضل وان امره
بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له ان يسجد. رجل دعاه الامير فساله عن
اشياء فان تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروها فانه لاينبغي له ان يتكلم بما يخالف
الحق. وهذا اذا كان لايخاف على نفسه القتل ولا اتلاف عضو ولايخاف على ماله
فان خاف ذلك فانه لاباس به. واذا سال الرجل غيره الاخبار المحدثة في البلد قال
بعضهم يكره الاخبار والاستخبار. وقال بعضهم لايكره الاستخبار ويكره الاخبار
. والصحيح انه لاباس بالاخبار ايضا ليكون عالما بالمصالح. امرأة ارادت ان
تصنع تعويذا ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك
حرام لايحل. ولاباس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين
حق تصيب المال والادمى والحيوان ويظهر اثره في ذلك عرف ذلك بالاثار
. واذا خاف العين كان له ان يضع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع
يقع بصره اولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لايضر لما روى
ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت نحن من اهل الحرث وانا
نخاف عليه العين فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعل فيه الجماجم ويكره
كتبة الرقاع في ايام النيروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى
واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساطا او مصلى كتب عليه في النسج الملك
لله يكره استعماله او بسطها والقعود عليها. ولو قطع الحرف من الحرف او خيط

على بعض الحروف حتى لا يبقى الكلمة متصلة لا يزول الكراهة لان للحروف المفردة حرمة
وكذا لو كان عليها الملك لا غير او كان الالف وحده او كان اللام وحده
وحكي ان بعض الائمة راى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف ابو
جهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم
في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف. خرقة فيها دراهم روى ابن
سماعة عن محمد رح في النوادر انه لا باس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن
على وضوء ولا باس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسي لان في
ذلك اذلالا لهم. اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوسي
او الفسقة وزاد له في الاجرة قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك. وكذا الخياط اذا امره ان
يخيط ثوبا على زي الفساق. ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه
يشتري للبس. فقير اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذ خمرا يكره له ذلك
لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر. ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة
ويعمرها لا باس به لانه لا معصية في عين العمل. فان اجر نفسه من نصراني ليضرب
الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل اخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي
له ان يواجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل اخر. واذا استوجر لغسل الميت
قالوا لا اجر له. وكذا لو استوجر لحمل الميت. ولو استوجر لحفر القبر او لدفن الميت
كان له الاجر. قالوا انما لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمه احد يحمل الجنازة
بغير اجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل لا يجب عليه خاصة وان استوجر
لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على المعصية وان كان للغزو
او القافلة جاز لانه طاعة. وما اخذ المطرب والمغني ان اخذه من غير شرط يباح

له . وان اخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد
على صاحبه تصدق به . رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع
ويكتب في التعويذ التورية والانجيل والقرآن ويأخذ مالا ويقول
ادفع التعويذ هدية او هبة لا يحل له ذلك المال لانه اخذ المال
على الهدية حرام . وان اخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به في زماننا
رجل اراد ان يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت
الصلوة والقبلة لا بأس به . وما سوى ذلك حرام كافر من اهل الذمة
او اهل الحرب طلب من مسلم ان يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بان يعلم القرآن
والفقه في الدين لانه عسى ان يهتدي الى الاسلام فيسلم الا ان الكافر لا يمس المصحف
رجل اراد ان يقرأ القرآن ينبغي ان يكون على احسن احواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم
ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب . واما تعليم الكلام والمناظرة
فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه وحكي ان حماد بن ابي حنيفة رحمه الله كان
يتكلم في الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وانت تتكلم فما بالك تنهاني
فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كان الطير على رأسه مخافة ان يزل صاحبه ولكنكم
اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد ان يزل صاحبه ومن اراد ان يزل صاحبه
يكفر هو قبل ان يكفر صاحبه . واما التمويه والحيلة في المناظرة

قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا او يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس. وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد ان يطرحه يحل له التمويه والحيلة بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه. رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان تعلم تمام القرآن افضل من صلوة التطوع. وتعلم الفقه اولى من تعلم تمام القرآن. رجلان تعلما علما كعلم الصلوة او نحوها احدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر فكان هو افضل. وجاء في الآثار ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة. رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا. قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه من الخروج ولو اراد ان يخرج للحج وابوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا بأس بان يخرج. وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رحمة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظر في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليهما في اليوم مائة مرة فان كان ابواه محتاجان الى النفقة ولا يقدر ان يخلف لهما نفقة كاملة او يمكنه ذلك الا ان الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير اذنهما. وان كان الغالب هو السلامة فله ان يخرج. وذكر في بعض الروايات ان الرجل لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه فان اذن له احدهما ولم ياذن له الآخر لا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية. وان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له اب الاب وام الام ولم ياذن له الآخران فلا بأس بان يخرج لان اب الاب قائم مقام الاب وام الام قائمة مقام الام. ولو اذن له الابوان

كان له ان يخرج ولايلتفت الى غيرها. هذا اذا كان السفر سفر جهاد فان كان السفر سفر تجارة او حج لاباس بان يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته لانه ليس في هذين السفرين ابطال حق الوالدين اذا لم يكن الطريق مخوفا فان كان مخوفا مثل البحر لايخرج الا باذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته. رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البدرقة فان قدر على ان يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له ان يفعل وان كان لايمكنه هذا العمل مع القيام لمراعاة العيال فالقيام بامر العيال اولى. وكذا لوخرج للتعلم يضيع عياله يراعي حق العيال. طلبة العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان اسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كانهم تواضعوا كما في الحرفة والقرية اذا لم يعرف الاول فيجعل كانهم ما تواضعا. صاحب العلم اذا خرج الى القرى لبذر كرهم يعطوا اليه شيئا حكي عن ابي الليث رح انه قال كنت افتي انه لايخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك. رجل اصاب مالا حراما فمات واوصى بان يتصدق به عن ارباب الاموال قالوا ان عرف ارباب الاموال رد عليهم اموالهم وان لم يعرفوا ينبغي ان يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرار الورثة فانه يتصدق بمقدار ثلث المال. ولو قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبته الورثة قال محمد رح لايلزمه شيئ وقال ابو يوسف رح يتصدق بمقدار الثلث. ويجوز السبق في اربعة اشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والنصل يعني الرمي والمشي بالاقدام يعني به العدو ويجوز اذا كان البدل من جانب واحد بان قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيئ لك. وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لانه قمار الا اذا ادخلا محللا بينهما فقال لكل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث

فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا . وما يفعله الامراء فهو جائز ايضا بان يقولوا الاثنين ايكما سبق فله كذا . وانما جوز السباق في هذه الاشياء الاربعة لورود الاثار فيها ولا اثر في غيرها وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح ايضا في الفقيهين اذا تكلما في مسئلة ان كان البدل على احدهما جاز وان كان البدل من الجانبين لا يجوز . وانما يجوز السابق في الجواب اذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق قالوا والجواز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يوكل روى عن ابن عمر رض انه كان يشترى الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة . وان كان على وجه المقامرة فهو حرام . مرضعة انقطع لبنها لظهور الحبل وليس للاب شيء يستاجر به الظئر فعالجت لاسترال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس له حكم الادم وقد روا تلك المدة باربعة اشهر . امراة حبلت ومضى على حملها شهر فارادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسال اهل الطب ان قالوا يضر بالحمل لا تفعل . وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها ان تفعل ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب الولادة فاذا قربت لا تفعل . واما الفصد فالامتناع عن الفصد اولى في حالة الحمل كيلا يلحق الولد افة صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان يروي عن المحدث . وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جاز له ان يروي عن المحدث ولو قرئ على صبي صك ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد وكذا البالغ اذا قرئ صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه . رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان

يعتقد لها اثرا او يعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر الساحر اذا تاب فهو على وجوه
انكان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شئ هو الله
تعالى وتبرأ عما كان يقول يقبل توبته ولا يقتل. وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة
والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر. ساحر يجحد السحر ولا
يدري كيف يفعل ولا يقربه قالوا لا يستتاب بل هو يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر
وذكر في بعض المواضع والاستتابة احوط. وقال الفقيه ابو الليث رح اذا تاب
الساحر قبل ان يوخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم يقبل توبته ويقتل
وكذا الزنديق المعروف الداعي. والفتوى على هذا القول كافر دعا بدعاء اختلفوا
فيه. قال بعضهم لا يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه. وقال بعضهم يجوز ان يقال
يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث قال رب انظرني الى يوم يبعثون
فقال الله تعالى انك من المنظرين. رجل يعمل اعمال الورع فوقع في قلبه انه ليس بمؤمن
قالوا ان وقع في قلبه انه ليس بمؤمن لان بعض اعماله لا يوافق اعمال المؤمنين
فهذا مؤمن صالح. وقال عليه السلام المؤمن من امن جاره بوائقه. وقال عليه
السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد بهذا انه ليس من جملة
هؤلاء المؤمنين. وان كان يقع في قلبه انه ليس بمؤمن لانه لا يعرف شيئا فان
استقر قلبه على ذلك فهو كافر. وان خطر بباله ذلك ووجد من نفسه انكاره
فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه. وهذا من صدق ايمانه فيكون بعض
كمن هم بسيئة ولم يعزم عليها لا يكون اثما وان عزم عليها كان اثما. رجل تمنى
الموت ان تمنى الموت لضيق عيشته او لشر اصابه من ظالم او عدو او نحو ذلك. وان
تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره. رجل قال لا احب

القرع قالوا ان اراد به انى لا احبه لما كان رسول الله صلى الله عليه يحبه فهو كافر. وان قال ذلك لمرض اصابه من القرع لا يكفر. وأو قال انا لا احمل بفتوى الفقهاء او ابليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر. رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان تورع الوارث ولم ياخذ ذلك المال كان اولى ويرد على اربابها ان عرف اربابها. وان لم يعرف يتصدق. وكذا الجواب فيما اذا اخذ رشوة او ظلما. ولو كان الوارث يعلم مورثه ان مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا انه لا يعلم ذلك المال الذى اخذ مورثه ظلما كان المال ميراثا له في الحكم يتصرف بما شاء وان تصدق به كان اولى ولا يلزمه وينبغي ان يتصدق عن خصماء المورث. رجل راى من رجل منكرا وهو ايضا يرتكب مثله كان عليه ان ينهى عنه ويمتنع هو ايضا. رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون. رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه. رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب. امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع

فحينئذ لاباس به . رجل وجد في بيته امرأة فوطئها وقال ظننت انها امرأتي روى زفر عن ابي حنيفة رح انه قال ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح وعن ابي حنيفة رح في رواية اخرى عليه الحد ليلا كان او نهارا قال رض وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان لم يكن امرأته تزف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق . رجل له على رجل دين فمات الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رح ارجوا ان يكون الدين يوم القيمة للطالب . رجل له على رجل دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال جعلته في حل او قال وهبت منه الدين فاذا هو حي قال نصير رح يصير في حل وليس له ان ياخذه منه . رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شداد رح ان كان الدين ثمن بيع او قرض لا يواخذ يوم القيمة وان كان غصبا فهو ماخوذ . رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال ابو القاسم رح يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه . رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فاكل ميراثه قال شداد رح لا يواخذ الوارث بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه ان يقضي دينه من تركة المورث وان نسي الابن بعدما علم فانه لا يواخذ به في دار الآخرة . وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يواخذ بها في دار الآخرة . رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا اخذ اموالهما فاعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له ان يؤدي دينه وليس للطالب ان لا ياخذ . وقال الفقيه ابو الليث رح عندي للطالب ان لا ياخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفازة او في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه . رجل له ارض بجنب نهر للعامة فنشق الماء حريم النهر حتى صار النهر

في ارض الرجل فاراد الرجل ان ينصب في ذلك رجل في ارضه كان له ذلك وان اراد
ان ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك . رجل مر في الطريق الذي احدث قال الفقيه
ابو الليث رح ان علم ان صاحب الارض احدث الطريق في ملكه يباح المرور في الطريق
المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم انه غصب وقال نصير رح ليس للرجل
ان يمر في ارض الغير اذا كان له طريق اخر وان لم يكن له طريق اخر فله ان يمر فيها
مالم يمنعه فاذا منعه فليس له ان يمر فيها وقال بعضهم ان كانت الارض مزروعة
او مكروبة ليس له ان يمر فيها لان المرور اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب
الارض . وعن بعض المشائخ رح قال رايت في بعض الكتب عن ابي حنيفة رح ان الرجل
اذا مر في ارض انسان ولها حائط او حائل لا يحل فيها المرور ولا النزول فيها وان
لم يكن لها حائط او حائل لا باس بالمرور فيها . وعن ابي القاسم رح رجل خفي عليه
الطريق فاراد ان يمشي في الارض المزروعة قال يمشي فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد
رجل رش الماء في السوق قال ابو بكر رح لا رخصة فيه وان كثر الغبار وقال ابو نصر
الدبوسي رح لا باس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل . رجل رفع
الطين او التراب من طريق المسلمين قال ابو نصر رح ان رفع في ايام الوحل التنقية
الطريق رجوت ان يكون محتسبا بمنزلة اماطة الاذى عن طريق المسلمين وان
اضر رفعه بالمارة لا يسعه ذلك . وان كان لا يضر فلا باس به رجل وطئ بهيمة قال
ابو حنيفة رح ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها واحرقها . وان لم تكن البهيمة
للواطي كان لصاحبها ان يدفعها الى الواطي بالقيمة ثم يذبحها الواطي ويحرق ان لم تكن
ماكولة . فان كانت مما يوكل يذبح ولا يحرق . الهرة اذا كانت موذية قال محمد رح
لا باس بان يذبحها من غير ان يضربها ولا يوذيها . صاحب البهيمة اذا لم ينفق على

على البهيمة يوم بالانفاق عليها وعمر . وعن ابي يوسف رح انه قال لصاحبها اما ان
تنفق عليها او تبيعها . رجل يتصدق على السوال في المسجد الجامع قال ابو نصر العياضي
رح من اخرجهم عن المسجد ارجو ان يغفر الله تعالى له باخراجهم عن المسجد . وقال
بعض العلماء رح من تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك
باربعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد . وعن خلف رح انه قال لو كنت
قاضيا لا اقبل شهادة من تصدق على السوال في المسجد الجامع رجل بنى في ارض
الغصب مسجدا او حماما او حانوتا قال ابو يوسف رح لا باس بالصلوة في هذا
المسجد ولا يستاجر منه الحمام والحانوت . رجل حفر بيرا في فناء قوم ذكر ابن رستم
رح انه يومر بتسويته ولا يضمن النقصان . ولو هدم حائط المسجد كذلك امر
بتسويته ولا يضمن النقصان . ولو هدم حائط الدار رجل ملكا له او حفر فيها
بيرا يضمن النقصان ولا يومر بالتسوية ولا ببناء الحائط . جنب اختضب واختضبت
امراة بذلك الخضاب قال ابو يوسف رح لا باس به ولا تصلي فيه . وان كان الجنب قد
غسل موضع الخضاب فلا باس بان يصلي فيه . ذكر ابن رستم رح رجل حفر قبرا
في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره فانه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة
حفره حتى يحفر فيها حفيرة اخرى فيدفن فيها . وعن ابي يوسف رح اذا دفن الميت في ارض
غيره بغير اذن المالك ان شاء المالك امر باخراج الميت وان شاء يسوي الارض
فيزرع فوقها رجل ام قوما وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رح عن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي عنهم انهم قالوا من ام قوما وهم له كارهون
لا يجوز صلوته ترقوته . وقال ابو يوسف رح هذا اذا لم يكن الامام مستحقا للامامة
لفساد فيه . وان كان اهلا فلا باس به وان كرهه القوم . اهل قرية جمعوا بذرا

من اناس قد زرعوا لاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لارباب البذور لانهم لم يسلموا البذور الى الامام. رجل وقعت له الف درهم في دار انسان وخاف ان دخل

علم صاحب الدار يمنعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه. قال ابن مقاتل رح

ينبغي ان يعلم بذلك اهل الصلاح ان كان ثمه اهل الصلاح فان لم يكن ثمه اهل

الصلاح ان امكنه ان يدخل ويأخذ ماله من غير ان يعلم به احد فعل. هذا اذا خاف

على صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له ان يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الذريعة باذن

له بالدخول او يخرج المال اليه. رجل اتخذ في بيته خراسا لم يكن في القديم ويتضرر

من ذلك الدار جاره قال الشيخ الامام ابو القاسم رح له ان يمنعه عن ذلك. وعن

ابي يوسف رح ان كان الضرر بينا ظاهرا بان كان دورانه يوهن حائط الجار فانه

يمنع من ذلك. رجل اراد ان يجعل داره اصطبلا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر

بذلك قال ابو القاسم رح ان كان وجه الدواب الى الحائط الجار ليس له ان يمنعه وان كان

حوافرها الى الحائط الجار له ان يمنعه. رجل اراد ان يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة

غير نافذة ويتاذى الجيران بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة قال ابو القاسم

رح ليس للجيران منعه عن ذلك. وعن ابي يوسف رح رجل اتخذ داره حماما ويدخانه

يتضرر الجار له ان يمنعه عن ذلك الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران سكة

غير نافذة ربط احدهم على باب داره دابة واتخذ لها اريا قال الشيخ الامام ابو بكر

محمد بن الفضل رح لكل واحد من اهل السكة ان يأخذه بنقضه لان هذه السكة كلها

بينهم. وان كانت السكة نافذة له ان يمسك الدابة على باب داره بشرط السلامة

وفي الجنايات مسئلة ابو حنيفة رح لا باس للرجل ان ينتفع بجناح يشرعه في الطريق

وبدكان يأخذه في الطريق فان خاصمه انسان هدمه. ذكر ابن رستم رح دار مشتركة

بين قوم لبعضهم ان يربط الدابة وان يتوضأ وان يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن. ولو حفر بئرا يوخذ بان يسوى فان نقص الحفر يوخذ بنقصان الحفر قال ابو حنيفة رح اذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بيرا او بنى فيها فعطب به انسان ضمن ويوخذ بان يطم البير ولا يوخذ بما نقصت البير. رجل هدم داره وامتنع عن العمارة وذلك يضر بالجيران قال ابو نصر الدبوسي رح ان قدر على بنائه فلهم اخذه ليرد الضرر عنهم. وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره او نقب جداره او فتح ابوابا لا يمنع وان تضرر به الجار لانه متصرف في ملك نفسه رجل اتخذ طينا في زقيقة غير نافذة قال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الاحايين ويرفعه سريعا لا يمنع منه. قال محمد بن سلمة رح يجوز فيها بل الطين واتخاذ الاري والدكان وغير ذلك فلو غرس في سكة غير نافذة فاراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه السكة قال ابو القاسم رح ليس له القطع لانه متعنت. وكذا في انقض جناح على طريق الجادة. رجل غرس اشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال ابو القاسم رح ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر واهله رجوت ان يكون غارسها في سعة ويطيب ثمارها له ولخلفه من بعده رجل اتخذ بستانا وغرس فيها اشجارا بجنب دار جاره قال ابو القاسم رح ليس في هذا تقدير ويجب ان يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره. شعير وجد في بعر الابل او الشاة فغسله ذكر في نوادر ابن رستم رح انه يوكل ويجوز بيعه وان كان في اخثاء البقر لا يوكل اهل قرية داسوا بالحمر فتبولوا وتروثت قال الحسن بن زياد رح لا ضيق عليهم في ابو الهاو ذكر ابن رستم

رح انه لا باس به ما لم يستنفع حتى ينتفخ من ذلك بعد الفارة وقعت في حنطة فطحنت قال ابن مقاتل رح لا يوكل وقال الخصاف رح لا احفظ فيه قول اصحابنا رح و عندي لا يفسد الا ان يكون كثيرا فاحشا ينفر عنه الطبع رجل ينظر في كتب الاهاجي والاشعار قالوا لا باس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتادب

كتاب الجنايات

الجنايات على نوعين. احدهما يوجب القصاص وهو العمد. والاخر لا يوجب وما يوجب القصاص فهو على نوعين. احدهما في النفس والاخر فيما دون النفس ففيما دون النفس يعتبر المساواة في البدل فلا يقطع اليمنى باليسرى. ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء. ولا يد المرأة بيد الرجل. ولا يد الرجل بيد المرأة. ولا يقطع يد الحر بيد العبد. ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد. ويقطع يد المرأة بيد المرأة لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل. وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة. والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج. اما الشجاج احد عشر شجة الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيئ وتسمى خادشة. والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع. والدامية وهي التي يخرج منها الدم. والباضعة وهي التي تبضع اللحم والمتلاحمة وهي التي تدق ولا تقطع. والسمحاق وهي التي تقطع اللحم وتبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة. والموضحة فهي التي توضح العظم والهاشمة وهي التي تهشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم وتخرج. والامة وهي التي تبلغ ام الراس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ. والدامغة وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ. والجائفة وهي التي تصل الى الجوف. ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم

ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم. واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في
الاصل انه يجب القصاص، وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجب. وعن عمر بن
عبد العزيز رح انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل. وما لا يوجب
القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة. وبعضها يوجب بعض الدية. وبعضها
يوجب حكومة العدل. واختلفوا في تفسير حكومة العدل. قال بعضهم ينظر الى
المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص
عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته. وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو
ذلك. وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب فهي
حكومة العدل. وقال بعضهم ينظر الى ادنى جراحة لها ارش مقدر وهي الموضحة
فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف ارش الموضحة. قال رض
والفتوى على الاول. والجناية فيما دون النفس على نوعين. منها ما يوجب القصاص
ومنها ما يوجب المال فما تعمد منها باي آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة
في المنفعة. رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال ابو يوسف
رح لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل. وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام
يجب فيها الدية. وان منع بعض الكلام دون البعض يقسم دية اللسان على
الحروف التي تتعلق باللسان فيجب الدية بقدر ما فات. وان كانت الجناية فيما
دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا
قصاصا. ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق اذا كانت
خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ. وفي

الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم ينفذ وراءه . فان نفذ من ورائه ففيه ثلثا الدية . ان كانت عمدا تكون في ماله . وان كانت خطأ فعلى عاقلته . وموضع الجائفة مابين اللبة والعانة . ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب ارش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه ارش الموضحة . ولو شج موضحة فذهب بها شعر راسه يجب دية كاملة للشعر ويدخل فيه ارش الموضحة ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه اخرى الى جنبها فتآكلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية . وان اوضحه فذهب بها عقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة . وفي شعر الراس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل . وكذا في لحية الكوسج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة . وان استرت مع رقيقة ففيها دية . وان كانت شعرات على الذقن لا شيء فيها . وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل . وفي قطع الانف من العظم دية النفس . وكذلك اذا قطع المارن وهو ما لان من الانف . وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه دية النفس . ولو ضرب انف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل . وفي بعض الروايات فيها الدية . وذهاب الشم بمنزلة ذهب السمع وفي قطع كل الذكر دية كاملة . وكذلك في الحشفة وحدها . وان ضرب على الظهر ففات منفعة الجماع او صار احدب يجب دية النفس . ولو طعن برمح او غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة . وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية . وان افضى امراة ولا تستمسك البول ففيها الدية . وان كانت تستمسك

في ما سمة يجب فيها نصف الدية وفي العينين والحاجبين والشفتين وثديي المرأة و
حلمتيها المستوية للشعر واليدين والرجلين والاذنين واللحيين والاليتين اذا لم يبق
على عظم الورك لحم فان بقي من اللحم شيء ففيه حكومة عدل وفي الانثيين الدية وفي
احدهما نصف الدية وفي اربعة الاشفار وهي اهداب العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية
وفي اصابع اليدين الدية وكذلك في اصابع الرجلين وفي الاصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا
الابهام. وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية وفي كل سن نصف عشر الدية فلو كانت
الاسنان اثنين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلثة اخماس الدية.
ودية النفس تجب على العاقلة. وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام
والذوق والانزال والحدب وشعر الراس واللحية والاذنين والحاجبين
واهداب العينين واصابع اليدين والرجلين وحلمتي المرأة والافضاء اذا لم
يستمسك البول او الغائط. وفي الحشفة والمارن والشفتين والانثيين
واللحيين والاليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع
الوطء او ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ
. وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه. ولا قصاص في الشعر اي شيء كان وفيما
يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغر والكبر فيقطع الطويل
بالقصير ويد الكبير بيد الصغير. واذا شج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفى
القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الاول. وان كانت الشجة الاولى في
مقدم الراس او مؤخره او وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره ولو
كسر سن انسان من الاصل عمدا او نزعه من الاصل يجب القصاص. وكذا اذا
قلعه. قال بعض العلماء يوخذ سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه

وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد . وان
كسر بعض السن واسود ما بقي لا يجب القصاص . وان قال المجني عليه انا استوفي القصاص من
في المكسور واترك ما اسود لا يكون له ذلك في ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص
فيه . ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا فان سقطت لا ينتظر حولا الا ان يكون
صبيا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر
حولا فان لم ينبت كان عليه ارشها . وقال الحسن رح يجب حكومة عدل . وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رح . ولو حلق راس شاب فنبت ابيض لا شيء عليه في قول ابي حنيفة
رح . وقال صاحباه رح فيه حكومة عدل وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح . وفي حلق
الشارب حكومة عدل . وان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع
الشجة قال ابو حنيفة رح لا شيء عليه . وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب . فان كان الرجل
اصلع فضرب على راسه مقدار الموضحة كان عليه ارش الشجة دون ارش الموضحة
. وكذا لو شج هاشمة كان عليه ارش الشجة دون ارش الهاشمة . واذا قطع يد رجل
عمدا حتى وجب القصاص فقطع يد القاطع بآفة او ظلما بغير حق يبطل حق القصاص
ولا ينتقل الى الارش ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل آخر او في سرقة كان على من
عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول . ولو قطع يميني رجلين عمدا فجاء
احدهما واقتص كان للآخر دية اليد ولو جاءا جميعا معا فقطعت يمينه لهما كان عليه
نصف الدية لهما . ولو قتل رجلين عمدا فقتل باحدهما لا شيء عليه للآخر ولو قطع
يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقبضا خمسة آلاف
درهم ثم عفا احدهما كان للذي لم يعف الفان وخمسمائة درهم تمام دية يده واذا قطع
[illegible] المشلاء كان فيها حكومة عدل . وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل ولو قطع

اليد من نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد . وفي نصف الساعد
حكومة عدل . ولو قطع طفل اليدين او الرجلين روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل لو كسر عظما من ساعد او ساق او ترقوة او غيره
فيه حكومة عدل . وفي قطع الذكر عمدا من الاصل قصاص . وان قطعه من وسطه فلا قصاص
فيه . هذا في ذكر الفحل . فاما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك
يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ . وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل
. ولا قصاص في قطع اللسان . ويجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل
كان فيه حكومة عدل . وان فقأ عيني الصبي عمدا فكان له بصر ينظر كان فيه القصاص
. وان كان خطأ ففيه الدية . ولا قصاص في عين الاحول ولا في موضحة الاصلع الذي
ذهب شعره الا ان يكون الشاج كذلك . وفي لحية العبد في قياس قول ابي حنيفة رح
يجب ما نقص العبد . وان حلق الراس او اللحية من رجل او الشارب من رجل سنة
فان لم ينبت يجب الدية في الراس وفي اللحية والشارب ليس من اللحية وفيه
حكومة عدل فان اجل في الراس واللحية فمات المجني عليه قبل الحول وقبل النبات
لا شيء عليه في قول ابي حنيفة رح . وقال صاحباه رح فيه حكومة عدل وفي لسان
الاخرس حكومة عدل . واذا قطع انف الصبي من اصل العظم عمدا كان عليه القصاص
في قول ابي يوسف رح كان يجد الريح او لا يجد . وفي الخطأ الدية . وان فقأ عين الصبي
قبل ان ينظر كان فيه حكومة عدل . واذا دفع امرأة وهي بكر فسقطت وذهبت
عذرتها كان عليه مهر مثلها ولو ضرب سن انسان فتحرك فاجل فان اخضر او احمر يجب
دية السن خمسمائة . وان اصفر اختلف المشائخ فيه . والصحيح انه لا يجب شيء
. وان اسود يجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه من

الاسنان التي ترى حتى مات جاله فكذلك فان لم يكن واحد منها فيه روايتان والصحيح انه لا يجب شيء . وفي سن المملوك اذا اصفر يجب حكومة العدل في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح في الاصفرار يجب حكومة العدل حرا كان او مملوكا . وان قلع سن بالغ فنبت لا شيء عليه . ولو نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت سن الاول كان على النازع الثاني ارش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين ان القصاص لم يكن . ولو نبت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل . ولو نبت نصف السن كان عليه نصف ارشها . ولو قلع سن رجل او قطع اذنه فانبت المقلوع سنه او اذنه بعد القلع والقطع يجب ارش السن وضمان الاذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابن ابي ليلى عليه دية سن العاض . ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض اسنان العاض وذهب لحم ذراع المجني عليه قال محمد رح لا يضمن الاسنان ويضمن العاض ارش ذراع المجني عليه . ولو تشبث بثوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب . ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان . ولو تنازع رجلان في حبل واخذ كل واحد منهما احد طرفيه يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك . رجل شج رجلا موضحة مستوعبة من الجبهة الى القفاء او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان راسهما سواء كان له ان يقتص من اي جانب شاء لكن بمقدار شجته وان كان راس احدهما اعظم يتخير المشجوج ان شاء شج

مقدار شجته من اي جانب شاء وان كان راس الشاج اعظم وان شاء استوفا لارشه
ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص . وان كان المقطع من
غير المفصل فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة رح . رجل ضرب سن رجل فاسود فجاء اخر
ونزعها كان على الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل ولو ضرب
سن انسان فاسود وسن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء كان المجني
عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا . رجل كسر
ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رح انه يكسر
سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذلك لو قطع
اذن انسان واذن القاطع اطول او قطع يد انسان ويد القاطع اطول ولو قطع
رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة
كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانها تلاف فيجب عليه ضمان
ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل . وان قطع الرجل لا من جانب اليد
المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده . ولو كان العبد مقطوع
اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع
اليد . وكذا البائع اذا قطع يد عبده قبل التسليم الى المشتري يسقط نصف الثمن عن
المشتري . ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى قبل التسليم
يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوعة اليد ان انتقص الثلث
يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان قطع اليد فقأ العين اذا فقأ عين عبد مفقوءة
العين يجب عليه بفقء العين الاخرى ما انتقص من قيمته مفقوءة العين . رجل
فقأ عين رجل عمدا قال محمد رح كان ابو حنيفة رح يقول لا قصاص في العين [illegible]

واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت الحدقة كان فيه القصاص اذا تعمده :
وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى يلتهب ثم يقرب
من العين الاخرى . يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت
ناظرته تم القصاص ويكف عنه وعن محمد رح اذا فقأ عين رجل فبرئ لا يقتص بمثله وعن
الحسن رح اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة
يقتص له من عينه اليمنى ويترك اعمى . وعن الحسن رح اذا فقأ عين رجل وكانت عينه
حولاء الا ان ذا الحول لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيئا ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان
الحول شديدا يضر ببصره ففقأت كان فيها حكومة عدل . ولو كان عين الفاقئ شديد
الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي
بالنقصان . وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله . رجل فقأ عين صبي ساعة ولد او
بعد ايام فقال الفاقئ انه لم ينظر بعينه التي فقأتها او قال لا اعلم يبصر بها او لم يبصر
كان القول قول الفاقئ وعليه حكومة عدل . ولو شهد شاهدان انها كانت صحيحة
لم نر بها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس . رجل ضرب عين انسان
فانكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا اخبر رجلان من اهل
العلم انه قد ذهب بصره يوجد بقولهما وقال محمد بن مقاتل رح يقام المضروب مستقبل
الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم ان بصره قائم وان لم يدمع علم انه ذهب
بصره . وذكر الناطفي رح ان ضمان العين على مراتب ثلثة . احديها ان يكون في احدهما
نصف بدل الذات وهو الادمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية ان يكون في
احدهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل
. والثالثة ان يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب

والسنور والطير ونحو ذلك قال ابو حنيفة رح في جزاء البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة. وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والحمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته وقال ابو يوسف رح عليه النقصان في جميع البهائم

باب القتل وفي الباب فصول

فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل وفصل في الالة التي توجب القصاص

فصل في المستوفي

اما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا. والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي. ولا يقتل المسلم بالمستامن ويقتل البالغ بالصغير. ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وان علا والجدة وان علت من قبل الاباء والامهات. ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وان سفل ولا الاجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بمولاه ولا يقتل المولى بعبده ملك كله او بعضه ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمريض واعور الاطراف صورة او معنى كالاشل ونحوه. والعاقل بالمجنون. ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام رح في النوادر انه لا يقتل وينقلب مالا ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقتل على كل حال. ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب مع القتل شيء من المال ويقتل الجماعة بالواحد اما الالة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بالة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديدا كانت الالة او غير حديد كما لو ذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له

ان يكون محددا او الحجر والعود والنشابة والسهم الذى لانصل فيه اذا رماه فاصابه
فجرحه او ضربه بعود حديدا وما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب
والفضة اذا ضربه فجرحه او بعق بطنه بخشب محدد اوزماه بسنجة الف درهم
فجرحه اولم يجرحه فمات من ذلك يقتل وكذا لوضربه بسنجة خمسين او عشرة او خمسة
مايكون قدروزن خمسة يقتل به جرحه اولم يجرحه ذكر هذه الجملة فى جنايات
الحسن رح . وان ضربه بالمسلة فمات منها قتل وان ضرب بالابر متعمدا او مايشبه
الابرة فمات لايجب القصاص . وذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لاحدة له كسنجة الميزان
والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن ابيحنيفة رح لايجب القصاص
اذا لم يجرح كما لوضربه بالعصا الكبير او بحجر مدور ولم يجرح لايجب القصاص فى قول
ابيحنيفة رح . وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره
لايشترط الجرح لوجوب القصاص ولو احرقه بالنار عمدا يجب القصاص ولو القاه
فى الماء فغرق من ساعته لاقصاص فيه فى قول ابيحنيفة رح . وفى قول صاحبيه رح
يجب القصاص اذا كان لايتخلص منه غالبا . وكذا لو القاه من جبل او سطح
فهو على هذا الخلاف . ولو القاه فى النار ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما لم يزل
صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجيئ ويذهب ثم مات لم يقتل . وفى الحجر لو قمط رجلا
والقاه فى البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية فى قول ابيحنيفة رح ولو سبح ساعة
ثم غرق لايجب فيه شيئ لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء ولو خنق
رجلا لايقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة
. ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجهين ان دفعا اليه ليشرب حتى اكل ولم يعلم به فمات
لاقصاص فيه ولادية لكن يحبس ويعزر . ولو اوجره ايجارا يجب الدية على عاقلته

.. وان دفع اليه في شربه فشرب ومات لا يجب الدية لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار . اخوان لاب وام قتل احدهما اباهما عمدا والآخر امهما روى عن ابي يوسف رح انه قال لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما . رجل قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال ابو يوسف رح هو خطأ حتى يقول عمدا رجل قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا ادري انه مات منها ولكنه مات فقال ولي القتيل بل مات بضربك فانه لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته او ضرب رجل آخر ضربة بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية . رجل جرح رجلا جراحة عمدا او جرح آخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح احدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولي ان يقتل الذي لم يصالح . رجل ضرب سن انسان فتحرك فاجله القاضي سنة فجاء في السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب . وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزع بعد فانه لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم انه لا يعيش منه . رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة رح دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله . رجل رأى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه . وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب او رأى رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب

حل له قتله ولا قصاص عليه. وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه. رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصبي العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع. والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد. مسلم قتل مرتدا او مرتدة لا قصاص عليه. وكذا المسلم اذا قتل مسلما وهما دخلا دار الحرب بامان لا يجب القصاص عندنا. ولو قتل المسلم اسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح عليه الدية في ماله واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكي الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غدا او بعد ايام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه. رجل قتل عمدا فعفى بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص يلزمه القود وان لم يعلموا بعفو الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو. رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رح يعاقب الرجل ويجب الدية على عاقلته. رجل قال لآخر بعت دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص. وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية. ولو قال اقتل ابي فقتله كان على القاتل ديته لابنه. وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص. رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص. ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به. ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص. ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله اعلم

فصل فيمن يستوفي القصاص

للأب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس. وله ان يستوفي فيما دون النفس وله ان يصالح عنهما وليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس. وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس وله ان يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس. ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وذكر في الصلح عن النفس انه ليس له ذلك. واما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رح ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح. وذكر في الصلح اذا قتل رجلا لا ولي له عمدا للامام ان يقتله وله ان يصالح وليس له ان يعفو. ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة. وكذا الدية. وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا. وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول ابي حنيفة رح. وفي قول صاحبيه والشافعي رح ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى. ولو كان العبد بين الرجلين او ثلثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها احدهم. فان عفا احدهم ينقلب حق الباقين مالا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية. ولو صالح احد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله. ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن احدهما كان له ان يقتل الآخر. وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا احد وليي المقتولين فلولي الآخر ان يقتله. ولو كان في ورثة المقتول ولد للقاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص ويجب الدية. وللمولى المدبر وام الولد

وولديهما استيفاء القصاص كما في القن. ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلمولاه
ولاية استيفاء القصاص ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى انه لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة رح اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه اخرى سوى المولى
لا يجب القصاص لجهالة المستوفي. وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص
لا يقتل ايضا لان قبل اجتماعهما المستوفي ليس بمعلوم. وان قتل المكاتب وترك وفاء
وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لمولاه
وقال محمد رح لا يستوفي المولى وهو رواية عن ابي يوسف. ولو ان عبد المكاتب
قتل المكاتب عمدا ان كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث اخر سوى
المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا. وان مات عاجزا كان لمولاه
استيفاء القصاص اجماعا وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان
لمولاه حق استيفاء القصاص في قول ابي حنيفة رح. وقال محمد رح ليس له ذلك.
والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع خير المشتري ان اجاز البيع صحت اجازته
وله ان يستوفي القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى
البائع. وقال ابو يوسف رح اذا نقض المشتري البيع كان للبائع قيمة المبيع
دون القصاص. ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد احدهما بالقصاص
فان اجتمعا كان استيفاء القصاص الى الراهن. والعبد الصداق اذا قتل عند
الزوج قبل التسليم القبض فهو بمنزلة العبد المبيع. وكذلك بدل الصلح عن دم العمد و
بدل الخلع بمنزلة العبد المبيع ولو قتل العبد المبيع عند المشتري وله خيار الشرط او خيار الرؤية
فالقصاص للمشتري. ولو كان الخيار للبائع فقتل عند المشتري يخير البائع ان شاء
اتبع القاتل فيقتله. وان شاء ضمن المشتري قيمته. وبعد التضمين لا قصاص للمشتري

والعبد المغصوب اذا قتل عمداً الغاصب ان اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب. والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا قتل عمداً لا ينفرد احدهما بالقصاص. ثم ان اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الآخر. ولو اوصى بعبده لانسان فقتل عمداً قبل ان يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصي وترك وارثاً ولا يدرى ان العبد قتل قبل موت الموصي او بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص. وان اتفقا ان الموصي مات اولاً ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث ايضاً ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد وان رد الوصية كان قيمة العبد لورثة الموصي. واذا قتل الرجل عبده او مدبره او ام ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية

فصل في القتل الذي يوجب الدية

القتل ثلثة عمد وخطأ وشبه العمد. فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا يجب الكفارة على القاتل. والخطأ هو ان يرمي صيداً فاصاب انساناً او قصد ان يرمي حربياً او مرتداً فاصاب مسلماً ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته. واما شبه العمد فهو ان يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة. ستة يل او حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع المندل والحبل وسقطا وماتا قال ابو يوسف رح ان سقطا مستلقيين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه. وان سقط واحد منهما على وجهه يجب الدية لكل واحد منهما لانه مات بصنع صاحبه وان سقط

احدهما مستلقيا والاخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي .
ولاشئ على المستلقي لانه مات بفعل نفسه . وان قطع اجنبي هذا الحبل فوقعا على
قفاهما وماتا لا يضمنان شيئا ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل . ولو وقعا على
وجوههما قال محمد رح فذاك لا يكون من قطع الحبل . وان وقعا على قفاهما ذكر
ابن رستم رح انه لا ضمان على قاطع الحبل . ولو اصطدم الفارسان وقتلا يجب
الدية لكل واحد منهما على عاقلة الاخر . وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما
. ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على السائر . ولو
عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه . وكذا في السفينتين ولو ان دابتين استقبلتا
واصطدمتا فعطبت احدهما ولكل واحدة منهما سائق فضمان التي عطبت على الاخر
ولو ان فارسين احدهما يسير والاخر واقف او رجلين احدهما يمشي والاخر واقف
فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة . رجل عثر بنائم في الطريق فكسر اصبعه واصبع
النائم قال في المجرد ان هذا كوضع الحجر في الطريق يجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على
النائم اذا وقع ذلك في النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطفي رح ان النائم
يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم اذا كانا وارثين . رجلان مدا شجرة في
غيرهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر . ولو مات احدهما كان
على عاقلة الاخر نصف الدية . رجل دفع سكينا الى صبي وضرب الصبي نفسه او غيره
بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا . وفي جنايات الحسن رح ان قتل الصبي غيره كان
على عاقلة الصبي دية المقتول ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية . رجل
ضرب ولده الصغير في ادب فمات قال ابو حنيفة رح يضمن الدية وعليه الكفارة
. وقال ابو يوسف لا كفارة عليه . ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب

ح عليه الكفارة وقال محمد رح لا كفارة عليه . وكذلك قال ابو يوسف رح . رجل ضرب امرأته تأديب فماتت قال ابو حنيفة رح عليه التوبة والكفارة . رجل رأى صبيا على حائط او شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوقع الصبي ومات لا يضمن الرجل القائل . ولو قال له قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل دية . رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الامر او لم يعلم . وذكر في المنتقى . رجل اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح وقال امسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع . ولو دفع السلاح الى صبي ولم يقل امسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشائخ رح فيه ولو امر صبي صبيا بقتل انسان فقتله وجب الدية على عاقلة القاتل ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر . ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الآمر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شئ على الآمر . ولو ان العاقل امر صبيا بخرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر . ولو ان عبدا مأذونا امر صبيا بخرق ثوب انسان او ارسل صبيا في حاجته فعطب الصبي قال ابو حنيفة رح يضمن الآمر . ولو امره بقتل رجل فقتل لا يضمن الآمر في الزيادات لو ان عبدا محجورا بالغا امر عبدا مثله بقتل رجل او كان الآمر بالغا والمامور صغيرا ففعل لا يرجع على الآمر الا اذا عتق الآمر بعد ذلك . ولو ان حرا امر عبدا صغيرا محجورا بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر هاهنا وان عتق الآمر . ولو ان رجلا قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي . وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة

البئار ولو يقل في فصل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشائخ رح. والصحيح انه
يضمن سواء قال انقض الترلي او قال النقض ولم يقل لي. رجل له ابن ب ولد اصغر ابن بين
والدي والاب يمسكه حتى مات الصغير قال ابو حنيفة رح ديته الصغير على الجانب ويرثه
والدي. وان جذباه حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والدي. رجل ضرب ولده الصغير
في تعليم القرآن ومات قال ابو حنيفة رح يضمن الوالد ديته ولا يرثه. وقال ابو يوسف رح
يرثه الوالد ولا يضمن. وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم. وان ضرب امرأته
في المضجع ومانت ضمن اجماعا. اذا اقر القاتل انه قتله خطأ فادعى ولي القتيل العمد كانت
الدية في مال القاتل لورثة المقتول. ولو اقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لا شيء
لورثة المقتول. وروى زفر عن ابي حنيفة رح وجوب الدية في الوجهين جميعا. رجل زنى بامرأة
فكسر رجلها بالزنا كان عليه ارش الرجل في ماله لانه يشبه العمد فما يجب في الضمان ثلثة
عمد وخطأ وشبه عمد. ففي العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس
يكون في مال الجاني الا ان دية النفس او جزء منها يجب في ثلث سنين. وفي الخطأ في
النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا ان يكون الواجب دون ارش
الموضحة فيجب في مال الجاني. وكذا لو وجب الضمان باقرار القاتل. وفي شبه العمد في
النفس يجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس يكون في مال الجاني وان بلغ
الواجب دية كاملة. رجل زنى بامرأة فافضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل
وفي الجامع الصغير تكون على العاقلة. ولو ازال عذرة اجنبية بحجر او نحوه كان عليه مهر مثلها
ولو دفع بكرا اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها كان المهر في ماله لانه شبه العمد
وعليه التعزير ايضا كانت المرأة كبيرة او صغيرة. ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها
ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي

يوسف رح . وفي قول محمد وزفر رح واحدى الروايتين عن ابي يوسف رح عليه جميع المهر
ولو دفع امرأة اجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكي عن ابي حفص وابي نصر
الدبوسي رح ان عليه مهر ونصف مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع ولو انه
دفعت بكرا اخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله على الدافعة مهر مثل الاخرى ولو وطي
جارية انسان بشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد رح ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى
نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر . ولو ان صبيا زنى
بصبية فذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة . ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة
فكذلك . وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي ان يرجع
بذلك عليها كما امر صبيا ببيع فلحقه غرم كان لولي الصبي ان يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين
الصغير . ولو ان امة بالغة دعت صبيا فزنى بها واذهب عذرتها كان على الصبي مهرها
لان امر الامة لا يصح في حق مولى الامة

فصل في اتلاف الجنين

اذا اسقطت المرأة الولد بعلاج او شربت دواء تعمدت به الاسقاط الولد وجبت
الغرة على عاقلتها وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها اشترط
لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد اسقاط الولد . وفي حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد
فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية او عبد او فرس قيمته خمسمائة
درهم ذكرا كان الولد او انثى . وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمتها
ان كان انثى وهما في القدر سواء . وعن ابي يوسف رح في جنين الامة يجب نقصان الام
كما في مسئلة الشاة . رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين احدهما ميت والآخر حي فمات
الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الدية

مات دية كاملة . وان ماتت الام من ضربه فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شيء في الجنين . رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم انه مات . ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك ذان عليه ديته ان كان حرا . صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح او غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه . وان كان لا يعقل او كان اصغر سنا قالوا يكون على الوالدين او على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ . وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة . صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فاصاب سهم احدهم عين امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين او نحو ذلك قال الفقيه ابو بكر رح ارش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الاب . وان لم تكن له مال فنظرة الى ميسرة قال الفقيه ابو الليث رح انما اوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما اوجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل امرأة وضعت صبيها بين يدي ابيه والولد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير رح يكون الاب اثما وعليه التوبة والاستغفار والكفارة . وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي ضيعت الولد . رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن اهل الصغير فراى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثوري رح ضمن الذي ارسله في حاجته وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبي او اخذه سبع او سقط من حائط ضمن الغاصب وان مات الصبي من مرض او حمى لا يضمن الغاصب . رجل امر ختانا ليختن صبيا له فختن وقطعت الحشفة

فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رح يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون والآخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف فيقطع الحشفة. رجل حمل صبيا على دابة وقال له امسكها لي ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب. وان سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر الرجل. وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة. فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة من حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتله كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر. وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده. وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة او قبله وهو يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد

يدفعه المولى بها او يفديه لانه سبب لهلاكه والعبد يضمن بالجناية سببا او مباشرة وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسارا عليها فاوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها. ولو ان حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فاوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع او الفداء ثم يرجع مولى العبد على الامر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في العاقل

ذكر شمس الائمة الحلوائي رح وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني رح لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودورة الخشابين وكذا بادربيجان. واذا قتل واحد خطأ ووجب الدية فاهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته. وكذلك طلبة العلم. وهو اختيار شمس الائمة الحلوائي وكثير من المشائخ رح. قال مولانا رض وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رح يأخذ بقول الفقيه ابي جعفر رح لان العبرة للتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم. وذكر الناطفي رح ان دية القتيل تكون على عاقلته في ثلث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم. فان كان القاتل من اهل ديوان امير من الامراء والقاتل هو لعمام

فدية القتيل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم . فان كان القاتل غازيا
وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتبا فعاقلته من كان يرتزق من ديوان
الكتاب اذا كانوا يتناصرون . وكذلك عاقلة اهل كل صناعة اهل صناعة اذا كانوا
يتناصرون . ولو لم يكن القاتل من اهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب
وان لم يكن له عصبة فعقل قتيله ذكر في الجامع والزيادات ان عقل قتيله يكون
في بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد رح . وذكر عصام روى عن محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رح ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني
وذكر في كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان
مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان كافرا او عبدا وقال
لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستامن الى
دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار السلام ثم مات معتقه فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه
رقيق في الحال . ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا
معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح . ذكر الجواب
على التفصيل في كتاب الولاء . وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل
وارث معروف بان كان لقيطا او من ينسبه اللقيط . رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه
القصاص ويجب الدية في ماله في ثلث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد
لا يوجب الكفارة . وكذا الاجداد وان علوا وان كان القتل خطأ وجبت الدية على
عاقلته وعليه الكفارة . القاتل اذا اقر بالخطأ او صالح من دم العمد على مال يكون المال
على الجاني في ماله الا ان في الاقرار يجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح عن العمد يجب
المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجب على العاقلة

وفي مال الجاني يجب في ثلث سنين في كل سنة ثلثها. عشرة قتلوا واحدا خطأ وجب الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فان كان احد العشرة والد المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الا ثلثة دراهم او اربعة في ثلث سنين عندنا فان قلت العاقلة من اقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة اكثر من ثلثة دراهم وليس النساء من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة والدية مقدرة بالف دينار او عشرة الاف درهم او مائة من الابل في قول ابي حنيفة رح ودية المرأة على النصف من الدية الرجل. ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم واذا وجبت الدية من الابل تقسم على خمسة انواع من الابل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة. ودية شبه العمد ارباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة. وشبه العمد القتل بالمثقل في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح وهو القتل بالة لا يقتل بها غالبا ويدخل الاباء والابناء في العاقلة. ولا يكون الزوج عاقلة المرأة بحكم الزوجية وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمدا او خطأ اذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان اقل من خمسمائة تكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون وما زاد على خمسمائة درهم الى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة الى الثلثين تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلثين الى تمام الدية تكون في السنة الثالثة. ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء

من تلك الدية اختلف فيه المشائخ. قال بعضهم لا يلزمها. وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء. والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة او صبيا او مجنونا. صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال. وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني انما يجب على العاقلة بطريق التحمل. وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك الاب ... الى ... المنتقل. وذكر فيه ايضا رجل ادعى عند القاضي انه قتل فلانا خطأ فاقام ولي القتيل بينة ان المدعى عليه قتله عمدا يقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة. قال مولانا رح ونظير هذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح ان البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لانه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا يشترط لوجوب المال على الاصيل اذا اقامت البينة فانه جعل القاتل ههنا خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلان يكون خصما حالة الانكار اولى ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يفصل وبناء المسئلة على ان الدية تجب اولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لان الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان اقرار القاتل اقرارا على العاقلة. المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة. وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة. رجلان اشتركا في قتل رجل واحد احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية

عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا. وكذا لو قتلاه
بسلاح واحدهما صبي او معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد
والله اعلم

باب الشهادة على الجناية

رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان المدعى
عليه قتله خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل لا يقبل شهادتهما
لان احدهما شهد بالفعل والآخر على الاقرار بالفعل فلا تقبل كما لو شهد
احدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب. وكذا لو اختلف
الشاهدان في مكان القتل او زمانه. وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد
احدهما انه قتله بالحجر وشهد الآخر انه قتله بالعصا. وكذا لو شهد احدهما
انه قتله عمدا وشهد الآخر انه قتله خطأ. وكذا لو شهد احدهما انه قتله
بالعصا وقال الآخر قتله ولا احفظ بماذا قتله. وان قالا جميعا قتله ولا ندري
بماذا قتله في القياس لا يقبل شهادتهما. وفي الاستحسان تقبل
شهادتهما ويقضي عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل
غالبا يكون بآلة القتل وانما لم يذكرا الآلة اسقاطا للقصاص ولو شهد
رجل وامراتان بقتل الخطاء او بقتل لا يوجب القصاص يقبل شهادتهم
وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه
الجناية المال فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء. رجل شهد عليه شاهد
عدل بالقتل فان القاضي يحبسه اياما فان جاء المدعي بشاهد آخر
والا خلى سبيله. وكذا لو شهد شاهدان على رجل بقتل عمد فانه يحبس حتى

يظهر عدالة الشهود لانه صار متهما فيحبس لاجل التهمة . وان شهد رجلان
بقتل الخطاء ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رح انه لا يحبس قبل الحكم
والاظهر انه يحبس . رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطاء وادعى ان له بينة حاضرة
في المصر وطلب اخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فان القاضي يامره باعطاء الكفيل
الى ثلثة ايام . ولو قال المدعي شهودي غائبة وطلب اخذ الكفيل الى ان ياتي بالشهود فان القاضي
لا يجيبه في اخذ الكفيل . وان ادعى العمد واراد اخذ الكفيل لا يجيبه القاضي
لا قبل اقامة البينة ولا بعدها الا ان المدعي قبل اقامة البينة يلازمه وبعد
اقامة البينة يحبسه القاضي زجرا . ثم اذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب
القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي . صبي اقر انه قتل اباه عمدا لا يجب
عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه . وكذلك المجنون قتيل
وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم ولولي القتيل
ان يختار للتحليف خمسين رجلا من المشائخ الصلحاء . وان شاء اختار للفساق
والشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الامام لان الحق له فان لم يكن عددهم خمسين
رجلا كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
وان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا . وان وجد القتيل بين قريتين او سكتين
كانت القسامة والدية على اقرب القريتين والسكتين الى القتيل هذا اذا كان يبلغ
صوت القريتين الى الموضع الذي وجد فيه القتيل . وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة
من القريتين . وان وجد القتيل في مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية
على عواقلهم . وان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلات الا انه في ايدي المسلمين كانت
الدية في بيت المال . وان وجد القتيل في دار امرأة كانت القسامة عليها تحلف هي خمسين يمينا

في قول ابيحنيفة ومحمد رح والدية على عاقلتها. وان وجد القتيل في سوق المسلمين
اوفي مسجدهم ذكر في موضع ان الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه. وذكر في
موضع اخران فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
ماذكران الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم
بل كان للسلطان فان كان السوق مملوكا لهم كان وجود القتيل في السوق او في
مسجدهم كوجود القتيل في مسجد المحلة وثم يجب القسامة على اهل المحلة والدية
على عواقلهم. وان وجد القتيل في مسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسامة
فيه. وان وجد القتيل في محلة فيها اصحاب الخطة وفيها من اشتري كانت القسامة والدية
على اصحاب الخطة مادام في المحلة واحد من اصحاب الخطة كانت القسامة عليه والدية
على عاقلته لا على السكان والمشتري في قول ابيحنيفة ومحمد رح. وقال ابو يوسف رح المشتري
وصاحب الخطة سواء. وان لم يكن فيها احد من اصحاب الخطة وفيها سكان ومشتري
كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع
وقال هي عليهم. ولو وجد القتيل في سجن كانت الدية على بيت المال في قول ابيحنيفة رح
وقال ابو يوسف رح هي على اهل السجن. وان وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس
من اهل الخطة فاصحاب الخطة براء عن ذلك ويكون القسامة على صاحب الدار والدية
على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين واحدهما اكثر نصيبا من الاخر كانت الدية
على عواقلهما نصفين. وان وجد الرجل قتيلا في دار نفسه لا يجب القسامة فيكون
الدية على عاقلته في قول ابيحنيفة رح. وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شيء عليهم. ولو
وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا. ولو وجد واحد من اهل
المحلة قتيلا في المحلة كان فيه الدية والقسامة. والقتيل عندنا كل ميت به اثر الضرب

والجريح بان كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه
الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا
وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وخرج في الباطن كالعين والاذن فهو قتيل
وان كان الدم يخرج من الفم ان كان ينزل من الجوف يكون قتيلا. وان كان ينزل من
الراس لا يكون قتيلا. قتيل وجد في محلة فادعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه
من اهل المحلة لا يبطل القسامة والدية عن اهل المحلة. وعن ابي حنيفة رح في رواية
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة ثم لو اقام ولي القتيل شاهدين من غير اهل المحلة
على ذلك الرجل بعينه [illegible] عليه بالحجة بمقتضى موجبه. وان اقام ولي القتيل
على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا يقبل شهادتهما. ثم على قول ابي يوسف رح يحلف
شاهدان بالله ما قتلناه قط وعلى قول محمد رح يحلف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمنا له
قاتلا. وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك القتل على اهل المحلة. ولو اقام ولي القتيل شاهدين
بذلك من اهل المحلة لا يقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة رح وتقبل في قول صاحبيه. ثم
القسامة انما تجب على اهل المحلة في قتيل المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتيل
او اكثر من النصف او النصف مع الراس. وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد
اقل من النصف مع الراس او وجد اليد او الرجل او الراس فلا شيء فيه. وان وجد
السقط فلا شيء فيه. فان كان بدنه تاما وبه اثر القتل فهو قتيل كان فيه القسامة والدية
وان وجد البهيمة او الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد
قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلث سنين ولو وجد العبد قتيلا
في دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله

المولى . ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى موجلة في ثلث سنين . يقضي منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته . ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن . ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه او المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث . ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه . وان كان النهر صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم . والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم . ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا . وان وجد القتيل في فلاة فليس فيه شيء . وقال الكرخي رح هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله اعلم

باب الوكالة في الدم الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعي والمدعى عليه مقبولة في قول ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف رح اخرا لا تقبل وقول محمد رح مضطرب واجمعوا على انه لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل وامرأتين وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل ان يستوفي الا بحضور من الموكل عندنا خلافا لقول الشافعي رح له ان يستوفي الوكيل باثبات الدم اذا اقر في مجلس القاضي ان الطالب قد عفى صح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا اقر بوجوب القود على موكله في القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا . ولو مات احد ورثة المقتول .

ن القاتل وارثه سوى القصاص عن القاتل، وبصير حصة الباقين مالا، ولو كان له بإثبات قتل الخطاء والعمد من الجراحة التي لا قصاص على القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال. رجل قتل عمدا فجاء اخ المقتول ببينة انه وارثه لا وارث له غيره فاقام القاتل بينة ان له ابنا فان العاهر لا يقضي ببينة الاخ ويتاني في ذلك، وان اقام القاتل بينة ان له ابنا وانه قد صالحه على الدية وقبضها منه واقام بينة ان الابن قد عفى عنه قبلت بينة القاتل لانه اثبت ببينة انه لا حق للمدعي في استيفاء القود. فان جاء الابن بعد ذلك وانكر العفو والصلح يكلف القاتل ان يعيد البينة على الابن ولا يقضي على الابن بالبينة التي اقامها القاتل على الاخ لان الاخ لا يكون خصما عن الابن ولو كان للمقتول اخوان واقام القاتل بينة على احدهما ان الاخ الغائب صالحه على خمسة الاف جاز ذلك. فان حضر الغائب وانكر الصلح لا يكلف القاتل اعادة البينة بخلاف الاول لان في الاول الاخ لا يكون وارثا مع الابن بل يكون اجنبيا. اما الاخوان كل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف اعادة البينة. واذا لم يكلف القاتل اعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب. واذا ادعى بعض ورثة الرجل دم ابيه على رجل واقام البينة فان الحاكم يحبس القاتل لانه صار متهما ولا يجعل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر ان يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في قول ابي حنيفة رح لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي اقام البينة به ثبوته لغيره

بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول اولا ثم تقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج في الغائب الى اعادة البينة. وبخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشبهات. والقصاص لا يثبت. رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطأ فانكر المدعى عليه ثم ان المدعي مع المدعى عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه في حق العاقلة رجل ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا واقام شاهدين فشهدا انه ضربه فلانا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص اذا شهدا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات. ولا ينبغي للقاضي ان يسأل عن الشهود مات من ذلك ام لا الا في العمد ولا في الخطأ. ولو قالا لا ذلك لا يبطل شهادتهما. ولو شهدا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص. وكذا اذا شهدوا انه طعنه برمح او رماه بسهم او نشابة وكل ذلك يكون عمدا يقضى بالقصاص كما لو شهدوا انه ذبحه او شق بطنه بالسكين والله اعلم

باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان او الابار

رجل ارسل حماره فدخل زرع انسان وافسده ان ارسله وساقه الى الزرع بان كان خلفه كان ضامنا. وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله فاصاب الزرع كان ضامنا. وان ذهب يمينا وشمالا ثم اصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا. وان كان الطريق واحدا كان ضامنا. وان ارسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وافسده لا يضمن المرسل رجل ارسل كلبا الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن. وان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن اذا لم يكن سائقا بان لم يكن خلفه

وهكذا ذكر القدوري رح. وعن ابي يوسف رح انه يكون ضامنا والمشايخ رح اخذوا
بقوله. وذكر الفقيه ابو الليث رح في شرحه الجامع الصغير رجل ارسل كلبا فاصاب
في فوره انسانا فقتله او مزق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكانه خلفه. وذكر الناطفي
رح رجل اغرى كلبه على رجل فعضه او مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول ابي حنيفة رح ويضمن
في قول ابي يوسف رح. والمختار للفتوى قول ابي يوسف رح. ولو ارسل كلبه الى الصيد ولم يكن
سائقا فاصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة
رجل القى حية في الطريق فهو ضامن لما اصابت حتى تزول عن ذلك المكان رجل اوقف
دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن
الرجل لانه اذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة. ولو اوقف دابة في الطريق فاوطأت انسانا
بيدها او رجلها كان ضامنا ويجب الدية على عاقلته وان نفحت برجلها او ذنبها وهي
تسير لا يكون ضامنا. وان كدمت يصير ضامنا. وكذا ان ضربت بيدها. ولو راثت
او بالت وهي تسير او خرج اللعاب من فيها او سال عرقها فاصاب انسانا او افسد شيئا
لا يضمن الراكب. وان ضربت بحافرها حصاة او نواة فاصاب انسانا وهي تسير لا يضمن
الراكب الا اذا اثارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقفت ثم بالت او راثت لا يضمن الراكب
وان اوقفها الراكب لغير روث او بول فبالت او راثت فما تولد من ذلك يضمنه الراكب
وان اوقفها في غير ملكه فافسد شيئا ضمن يستوي فيه اليد والرجل. وان اوقفها
في ملكه فلا ضمان عليه بحال. وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره. ولو قاد قطارا في
الطريق فاوطأ اول القطار او اخره بيدا ورجلا صدم يضمن القائد لما عطب به وان كان
معه سائق كان ضمان ذلك عليهما. فما افسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على
السائق خاصة. وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما اصاب مما هو خلفه

هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم اثلاثا لانه قائد وسائق وان كان الرجل احيانا وسط القطار واحيانا يتأخر واحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما اوطأت الدابة سواء. ولو ان رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فاتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. وان كان القائد يعلم بربط البعير لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. ولو كانت الابل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. ولو ان رجلا ضرب دابة راكب او نخسها بدون امر الراكب فضربت بيدها او رجلها او نفحت او كدمت او صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناخس دون الراكب. وان ضربها بامر الراكب او نخسها فاوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعا لان الناخس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمان ما اوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير اذن احدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفح. وان كان النخس بامر احدهما لا يجب الضمان على احد ولو نخس رجل دابة راكب بغير امره فوثبت والقت الراكب ضمن الناخس. وكذا لو نخسها فجمحت بما اصابت في فورها يضمن الناخس. ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدرا. رجل

يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان اوسقط سرج الدابة او بجامها على انسان فقتله اوسقط ذلك في الطريق فضرب به انسان ومات يضمن القائد. وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط. ولو ان راكبا اوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو اوقفها في الطريق. وان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق. فان اوقفها في الفلاة لا يضمن الا اذا اوقفها في المحجة لان الوقوف في الفلاة لا يضر بالناس الا في المحجة. ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد او رجل. رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن انهما لاهل قريته واذا كان لغير اهل قريته فاراد ان يدخلهما مربطه فدخل في المربط احدهما وفر الآخر فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور واراد تضمينه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان نيته عند الاخراج منعه من صاحبه كان ضامنا وان كان نيته ان ياخذه ليرده على صاحبه الا انه لم يشهد على الاشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا فقيل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم اللقطة. وان ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن. وان لم يجد من يشهده يكون ذلك عذرا. وان كان الثور لاهل قريته فبمجرد اخراجه من زرعه يكون ضامنا لان ما يكون لاهل قريته من الثيران لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار. واما يخاف عليه في الليل فاذا اخرجه يكون غاصبا. وقال القاضي الامام علي السغدي رح اذا دخل في زرعه دابة فقدر ما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه. واذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق. وهكذا قال ابو نصر الدبوسي

رح الا انه قال ان ساقها الى موضع يامن فيها لا يكون ضامنا وقال بعضهم اذا
وجد الرجل دابة في زرعه فاخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له ان يخرجها
ولكن ينبغي ان يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها . والصحيح ما قال
القاضي الامام علي السغدي رح ان له ان يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء
ذلك فان ساقها بعدما اخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا . وان ساقها اليردها
على صاحبها فعطبت في الطريق او انكسر رجلها كان ضامنا . ولو ان صاحب الزرع
لم يخرجها ولكنه امر صاحبها ان يخرجها فافسدت شيئا في اخراجها قال الفقيه
ابو الليث رح لا يكون ضامنا لما افسدت لانه اخرجها بامره . ولو انه قال
لصاحب الدابة ان دابتك في الزرع ولم يقل اخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت
شيئا في اخراجها كان ضامنا . وقال ابو نصر رح في الوجه الاول يكون ضامنا ايضا
لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب
منه الصيانة . ولو ان دابة رجل انفلتت ليلا او نهارا من غير ارسال فافسدت زرع
انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل العجماء هدر رجل يسوق حمارا
لحطب في الطريق فقال كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى اصاب
ثوبه وتخرق ضمن السائق . وكذا لو سمع صوته الا انه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة
ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان امكنه التنحي فلم يتنح بعدما سمع لا يضمن
السائق . رجل وضع خشبا في طريق المسلمين او حجرا او حبلا يدلى فمرت به دابة
من سوق احد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله اعلم

فصـــــل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان او دابة

رجل وضع في الطريق حجرا او جذعا او بنى فيه بناء او اخرج من حائط جذعا

او حفرة شاخصة او شرع كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة فعطب به انسان كان
ضامنا. فان عثر بما احدث في الطريق رجل فوقع على اخر فماتا كان الضمان
على الذي احدثه في الطريق لانه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر به
لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة. ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن
موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الاول من
الضمان. وقال ابو حنيفة رح اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق
ان يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان
لا يضمن. وان بنى فيه بناء او حفر فيه بيرا فعطب به انسان كان ضامنا. ولكل
صاحب الدار من الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء
الدكان والتنور بشرط السلامة وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رح
اذا احدث في سكة غير نافذة ينظر ان احدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به
انسان وجب الضمان سقط من ذلك حصة نفسه ويضمن حصة الشركاء فان
احدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا الا ان يفعل
ذلك. ولو كانت الدار بين رجلين يعمل احدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع
وربط الدابة جاز كما وصلنا. واما اذا اخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله
ينظر ان اصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان عليه لانه وضع ذلك الطرف
في ملكه ولم يكن متعديا. وان اصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه
متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق. وان لم يعلم ايهما اصابه في القياس
لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان. وفي الاستحسان يضمن. رجل كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان او دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا وانما كنس

الطريق كيلا يتضرر المارة بالغبار. ولو رش الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا
هذا اذا رش كل الطريق فان رش بعضه فمر انسان في الموضع الذي رش ولم يعلم
بذلك فعطب كان ضامنا. وان علم بذلك فمر فيه مع العلم لايكون ضامنا. هكذا قال
مشايخنا رحمهم الله وفي الكتاب اطلق الجواب واوجب الضمان على الذي رش. وان مرت
دابة فعطبت يضمن على كل حال. ولو ان رجلا امر اجيرا او سقاء برش فناء دكانه فعطب
انسان ضمن الامر ولا يضمن الراش وحارس السوق اذا رش يضمن ما عطب به على
كل حال هذا كله في طريق العامة. واما في سكة غير نافذة اذا القى فيها من هو من اهل السكة
خشبا او طينا او ترابا او رش لايكون ضامنا. رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل
على انسان فاتلفه كان ضامنا ولو عثر انسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن ايضا لانه
هو الذي وضع الحمل في الطريق. ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء كان ضامنا
لانه كان متعديا بوضع النار في الطريق. وان حركته الريح فذهب به الى موضع اخر ثم
احترق به شيء لايكون ضامنا لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول
قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين القاه في الطريق
ان الريح يذهب به الى موضع اخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة
المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا. ولو ان رجلا مر في ملكه او في غير
ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر في النوادر
انه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا
اليه. ولو طارت الريح بشرر ناره والقته على ثوب انسان لايضمن لان الاحتراق
حصل بالريح ههنا. وذكر الزندويسي رحمه الله اذا امر بالنار في موضع له حق المرور
فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لايكون ضامنا. فان لم يكن له

حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا. ولو هبت الريح بعمامة رجل والقتها
على قارورة انسان فكسرتها لا يضمن صاحب العمامة. ولو ان حدادا ضرب الحديد
على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق
ضمن الحداد كانه القى النار على ثوبه. رجل وضع جرة في الطريق ورجل اخر وضع
جرته في ذلك الطريق ايضا فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرت الاخرى
لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انفسخ
حكم فعل الاول. وان انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل
وكذلك رجل اوقف دابة في الطريق واخر كذلك فنفرت احديهما واصابت الاخرى
لا يضمن صاحب التي نفرت. ولو عطبت التي نفرت بالاخرى يضمن صاحب
الواقفة لبقاء جنايته. رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من
رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري في مكانها حتى عطب بها انسان
او دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لا على المشتري لان البائع كان
متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة
وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من القى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها
انسان كان ضامنا. وكذلك الرجل اذا اشرع جناحا من داره الى الطريق
ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار. رجل استاجر
انسانا ليشرع له جناحا في فناء داره او حانوته ففعل فهلك بالجناح شيء ان كان
المستاجر اخبر الاجير ان له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح
قبل الفراغ عن العمل او بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستاجر. وان اخبره
المستاجر او الامر انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبره بذلك الا ان

علمين لك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير
لما عطبت به ولا يرجع هو على المستاجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح
بعد ما فرغ الاجير من البناء ضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستاجر
قياسا. وفي الاستحسان يرجع وهو كما لو امر رجلا بذبح شاة ففعل
ثم ظهر ان الشاة كانت لغيره يضمن الذابح وهي كمسئلة الجناح رجل
وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين تمشي عليها انسان فانخسف به
او تعقل به فمات ان تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة. وان
لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشبا في طريق المسلمين او حديدا فمرت
به دابة لا يسوق احد فعطبت به كان ضامنا. قالوا ان كانت الخشبة
صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطئ على مثل
هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق او التعقل بالحجر الموضوع في الطريق
عمدا وذلك لا يوجب الضمان. وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على
مثلها يضمن واضعها. هذا اذا كان النهر خاصا لاقوام مخصوصين
فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا. وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يكون ضامنا. رجل حفر بيرا في المفازة في موضع ليس
بممر ولا طريق لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وكذا لو
قعد انسان في المفازة او نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن الفاعل. ولو كان ذلك
في الطريق ضمن. وان حفر بيرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصى او بما
هو من اجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني
ولو كان الاول كبس البير بالطعام وما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لان في

الوجه الثاني أن هذا لكنس بما هو من أجزاء الأرض لا يوجب أثرا وفي الوجه الثالث يضمن. ولو
وضع جرة في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها إنسان ضمن الأول.
ولو حفر الرجل نهرا في ملكه فعطب به إنسان أو دابة لا يضمن. وكذا لو جعل عليه جسرا
أو قنطرة في أرضه. ولو حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا. وكذا لو جعل
جسرا أو قنطرة في غير ملكه. وعن أبي يوسف رحمه الله لا يضمن وإن أحدثه في غير ملكه إذا مكانا
تبيّن لا يتضرر به غيره لأنه محتسب ينفع الناس بما أحدثه. وفي ظاهر الرواية يكون
ضامنا إلا إذا فعل ذلك بإذن الإمام كما لو حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج الناس
إليه يكون ضامنا لما عطب به إذا لم يفعل بإذن الإمام. وإن مشى على جسر إنسان متعمدا
ما يخسف به لا يضمن واضع الجسر لأنه لما مشى متعمدا كان التلف مضافا إليه. ولو حفر
نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لأنه متسبب إلى الماء
في غير ملكه فيضمن كما لو سقى أو سار على الدابة في الطريق. ولو كان ذلك النهر في ملكه
لا يضمن لأنه مباح له مطلقا. ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى أرض جاره وأفسد
متاعا أو زرعا أو كرما لا يكون ضامنا لأنه متصرف في ملكه تصرفا مباحا مطلقا. وكذا لو
أحرق حشيشا في أرضه أو في حصائده أو أجمته فخرجت النار إلى أرض جاره وأحرقت
شيئا لا يكون ضامنا لأنه متصرف في ملكه. قالوا هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار
فلما أن كان اليوم ريحا له علم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره كان ضامنا
استحسانا لكن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره فيفسد به كان ضامنا
ولو أوقد النار في داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به. وكذا لو حفر بئرا أو سرداب داره
فنزّت من ذلك أرض جاره لا يضمن. ولا يؤمر الحافر أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه
بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك إذا كان يتضرر به غيره. وإن صب الماء في ملكه

بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر. أما اذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل. رجل حفر بيرا في الطريق فجاء انسان والقى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر. وان لم يقع فيها بنفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا او غما لا يضمن الحافر في قول ابيحنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان مات فيها جوعا فكذلك وان مات غما بان اثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رح يضمن الحافر في الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع في البير رجل حفر بيرا في الطريق فجاء اخر وحفر منها طايفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه اخذ محمد رح لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في اسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في الحفر. ولو حفر رجل بيرا في الطريق ثم جاء اخر ووسع راسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما اثلاثا. قالوا تاويل المسئلة ان الثاني وسع راسها بحيث لا يعلم ان الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فاما اذا وسع الثاني راسها بحيث يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني كان الضمان على الثاني رجل حفر بيرا في الطريق وعند البير حجر وضعه انسان في الطريق فجاء انسان وتعثر بالحجر وسقط في البير ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع. وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البير كان الضمان على حافر البير رجل حفر بيرا في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل اخر وتعلق الثاني باخر ووقعوا فيها جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البير ودية الثاني تكون

فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فافسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء
في ملكه مباح له مطلقا . ومن المشايخ من قال اذا صب في ملكه وهو يعلم انه يتعدى الى ارض
غيره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب يسيل الى ملك جاره يكون
ضامنا كما لو صب الماء في الميزاب وتحت الميزاب متاع غيره . وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله
اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره قال هذه المسئلة على وجوه ان اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر في
ارضه وانما يستقر في ارض جاره كان ضامنا . وان كان الماء يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض
جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا
ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل . وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى
يتعدى الماء الى ارض جاره لا يضمن . وان كان ارضه في صعود وارض جاره في هبوط
يعلم انه اذا سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير
مانعا ويمنع من السقي قبل ان يوضع المسناة . في الفصل الاول لا يمنع من السقي . وان كان
في ارضه نقب وجحر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى [illegible]
وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا . وذكر الناطفي رحمه الله اذا سقى ارض نفسه فخرج الماء الى ارض
غيره لا يضمن . ولو صب الماء في ارضه صبا وخرج من ارضه الى ارض غيره ضمن اما
رجل سقى ارضه من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فيها ثقب
فدخل الماء في الانهار الصغار وافسد بذلك ارض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
رحمه الله يكون ضامنا لانه اجرى الماء فيها . رجل حفر بيرا في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها
انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان
فيها . وان كان البير في الطريق كان الضمان على حافر البير فيما اصاب الساقط والمسقوط
عليه لان الحافر اذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البير والساقط

على الاول لان الاول هو الذي اوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني في
هذا المسئلة . وان كان بعضهم وقع على بعض في البير ولا يعلم كيف كان حالهم في القياس وهو
قول محمد رح دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث
على عاقلة الثاني . وذكر في الكتاب ان فيها قولا آخر قيل ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح قالا دية الاول تكون اثلاثا ثلثها على الحافر وثلثها على الثاني وثلثها هدر ودية
الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول . ودية الثالث كلها على الثاني ووجه كون
ذلك مذكور في الكتاب . رجل حفر بيرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه القى نفسه
فيها فكذبه الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول ابي يوسف الآخر وهو قول
محمد رح لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع
نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك . رجل استاجر اربعة نفر ليحفروا
له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد من الثلثة الباقين ربع
دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا
فتوزع الدية عليهم اثلاثا ويسقط ربعها ويجب ثلثة ارباع والله اعلم

فصـــل فيما يحدث في المسجد

اهل المسجد احتفروا بيرا في المسجد لماء المطر او وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء
او طرحوا فيه البواري او الحشيش او الحصير او ركبوا بابا او علقوا فيه القناديل او غيره
فعطب به شيء لا ضمان عليهم لان اهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة
الملاك . وكذا لو فعل ذلك غيرهم بامرهم وان فعل بغير امرهم كان ضامنا لما عطب بذلك
في قول ابي حنيفة رح . وقال صاحباه رح لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد للعامة الا في
حفر البير وما لا يكون من باب التمكن لاقامة الصلوة . ولهما ان كل مسلم مندوب الى عمارة

المسجد والى ما كان من باب التمكن لاقامة الصلوة وانما يختص اهل المسجد بالبناء والتعليق
الا فيما كان من باب التمكن لاقامة الصلوة . ولابي حنيفة رح ان اهل المسجد يختص
بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام
اليهم لا الى غيرهم . ولو قعد الرجل في المسجد لحديث او نام او قام لغير الصلوة فمر به
انسان فعطب كان ضامنا لما عطب في قول ابي حنيفة رح كما لو قعد في الطريق وعلى قول
صاحبيه رح لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا في الصلوة . وقيل على قول ابي حنيفة رح
انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكون في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن
والحديث . اما اذا كان معتكفا او جالسا لانتظار الصلوة لا يكون ضامنا عند الكل
وقيل اذا لم يكن في الصلوة يكون ضامنا عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المنتظر
للصلوة لا يكون في الصلوة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في
الطريق ونحو ذلك . ولو ان رجلا حفر بئرا في سوق العامة او بنى فيه دكانا فعطب به
شيء ان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا . كما لو اوقف
دابة في السوق . فان كان في السوق موضع لايقاف الدابة للبيع فاوقف الدابة في ذلك
الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامنا وان
لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا اذن في ذلك يخرج ذلك الموضع
من ان يكون طريقا فيتعين لايقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من ان يكون طريقا والله اعلم

١٩٠ علم

فصـــــــل في جناية الحائط

رجل مال حائطه الى الطريق او الى ملك انسان فسقط وتلف انسانا او مالا ان سقط قبل الاشهاد
فلا ضمان عليه وان سقط بعد الاشهاد ضمن اذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة
عليه فيصير جانيا ان تلف انسان كانت الدية على عاقلته . وان تلف مال انسان كان ضامنا

على صاحب الحائط في ماله ويعتبر القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط
من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الاشهاد اذا كان مائلا الى الطريق ان يقول
له واحد من الناس ان حايطك هذا مائل الى الطريق او مخوف او متصدع فاهدمه
وان كان مائلا الى غير ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار. وشرط وجوب الضمان
على صاحب الحائط الطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طولب
بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا. ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي
ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا ويصح المطالبة بالتفريغ
عند القاضي وعند غيره او لم يكن هناك احد. وانما ذكروا الاشهاد حتى لو انكر صاحب الحائط
الطلب يمكنه اثباته بالبينة. وان شهد بالطلب رجلان او رجل وامرأتان
يثبت الطلب ويثبت ايضا بكتاب القاضي الى القاضي. ولو ان صاحب الحائط
باع الحائط بعدما اشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادرا على الهدم ثم بعد البيع
بخلاف ما اذا اشرع كنيفا او جناحا او ميزابا او وضع خشبة في الطريق فباع الدار
او باع الخشبة فتلف بذلك انسان او مال انسان كان ضامنا لان ثمة مجرد اخراج
الكنيف ووضع الحجر في الطريق جناية فلا يبطل بالبيع. ولو كان صاحب الحائط
المائل عاقلا بالغا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم جاء مسلما او ردت عليه الدار فسقط
الحائط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد
الردة والجنون فلا يعود بعد ذلك. وكذا لو افاق المجنون. وكذا لو باع الدار بعد
ما اشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او بخيار رؤية او بخيار شرط
المشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد جديد بعد الرد

ولو كان الخيار للبائع فإن نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع
لا يبطل ولاية الإصلاح فلا يبطل الإشهاد. ولو أسقط خياره وأوجب البيع
بطل الإشهاد لأنه أزال الحائط عن ملكه. وفي إخراج الكنيف والجناح والميزاب
لا يبطل الضمان بشيء من هذه الأسباب. ولو كان الحائط المائل رهنا فأشهد
على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان هدرا لأن المرتهن لا يملك الإصلاح
والمرمة. ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لأن الراهن
يملك الإصلاح بأن يقضي دينه ويسترد الرهن. ولو كان الحائط المائل ميراثا
لورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط
لأن أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط. وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي
أشهد عليه بحصة نفسه لأنه متمكن من أن يطلب من الشركاء ليجتمعوا على
هدمه. وإن أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الإشهاد
عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لأنه لا يتمكن من نقض الحائط. وإن أشهد
على رب الدار صح الإشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لأنه متمكن من النقض
ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الأب أو الوصي صح الإشهاد لأنهما يملكان
الإصلاح فإن سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان على الصغير لأن الأب
والوصي يقومان مقامه وكان الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ
فإن مات الأب أو الوصي بعد الإشهاد عليهما بطل الإشهاد حتى لو سقط الحائط
بعد ذلك وأتلف شيئا كان هدرا لأن ولايتهما انقطعت بالموت. وفي المنتقى
رجل مات وترك دارا حائطها مائل إلى الطريق ولم يترك الميت شيئا غيره وصى
للولد وعليه دين أكثر من قيمة الدار وابنه لا وارث له سواه فإن الإشهاد في الحائط

المسائل تكون على الابن وان لم يملكها الابن. وان سقط الحائط بعد ما اشهد على الابن

فقتل شيئاً ان اتلف انساناً كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن. واذا

اشهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله وانكرت

العاقلة ان يكون الدار له او قالوا لا ندري ان الدار له او لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة

على ان الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلاً على الملك له ظاهراً الا ان

الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على العاقلة الا باثبات

ثلثة اشياء. احدها ان يكون الدار له. والثاني انه اشهد عليه في هدم الحائط

والثالث ان المقتول مات بسقوط الحائط عليه. فان اقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق

على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياساً لانه اقر بوجوب الدية على العاقلة وامر

على الغير اذا كان مكذباً في اقراره لا يضمن شيئاً. وفي الاستحسان عليه دية القتيل

لان اقر بالاشهاد عليه لانه وعلى نفسه بالتعدي فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق

التحمل يجب عليه كمن اخرج جناحاً من دار في يديه فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت

عاقلته ليست الدار له وانه انما اخرج الجناح بامر صاحب الدار وذو اليد يقر ان الدار

له فانه يضمن الدية في ماله كذلك هنا. واذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل او غير مائل

فسقط الحائط بالرجل من غير فعله واصاب انساناً فقتله كان ضامناً لما هلك بالحائط

ان كان اشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط

على انسان من غير ان يسقط به الحائط وقتل انساناً كان ضامناً دية المقتول بمنزلة

نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامناً. وان مات الساقط ممن كان في الطريق

فان كان ذلك يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في المشي في الطريق ولا يمكنه

التحرز عن سقوط غيره عليه وان كانت ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان او قاعداً

او نائما كان دية الساقط عليه لانه متعد في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيكون
ضامنا لما تلف به. وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعديا في الوقوف
والقعود والنوم في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل اذا هلك الاسفل في الاحوال كلها لان الاعلى مباشر
قتل الاسفل وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله
كان ضامنا لانه باشر قتله. اذا اشهد على الحائط المائل عبدان او كافران او صبيان ثم اعتق
العبدان واسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فاصاب انسانا فقتله
يضمن صاحب الحائط. وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلوغ
الصغيرين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من اهل الاداء. لقيط له حائط مائل فاشهد
عليه فسقط الحائط واتلف انسانا كانت دية القتيل في بيت المال لان صاحب الدار
كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنايته في بيت المال لان
ميراثه يكون لبيت المال فجنايته تكون في بيت المال. وكذا الكافر اذا اسلم ولم يوال احدا
فهو كاللقيط حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائط واتلف
شيئا من القوم او من غيرهم كان ضامنا. وكذا العلو اذا وهى او تصدع فاشهد اهل السفل
على اهل العلو. وكذلك الحائط العالي لرجل واسفله لآخر. وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا
الى الطريق في حكمين. احدهما ان الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك
لا من غيره وفي الطريق يصح من كل واحد. والثاني انه في الحائط المائل الى ملك انسان لو اخره
صاحب الملك بعد الاشهاد او ابرأه صح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصح التاخير
والابراء من الذي اشهد. حائط مائل لشريكين اشهد على احدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك
بين الورثة اذا اشهد على احدهم وقد ذكرنا ثمة القياس والاستحسان فيها كذلك حائط
طويل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فاشهد عليه اهل الدار فسقط ما كان

مائلا الى الدار على اهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصح الاشهاد
من اهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جملة العا[مة]
فصح اشهادهم وان كان الذي اشهد على صاحب الحائط من غير اهل الدار صح اشهاده فيما كان
مائلا الى الطريق واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل حائط بعضه صحيح وبعضه واهي
فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان يكون
الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن
ما اصاب الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين احدهما
صحيح والاخر واهي والاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والاخر صحيح فاشهد
على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح واتلف شيئا كان هدرا . عبد تاجر له حائط مائل
فاشهد عليه فسقط الحائط فاتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين
او لم يكن . وان اتلف الحائط مالا فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه وان اشهد
على المولى صح الاشهاد ايضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه
دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بان يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة
المالك . سفل لرجل وعلو لاخر وهي الكل فاشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان
الضمان على صاحب العلو لان العلو غير موضوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على
صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه . رجل اشهد على حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط
على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان
القتيل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك
بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتيل من الطريق يكون الى اولياءه
لا الى صاحب الحائط ورفع النقض يكون على صاحب الحائط . ولو كان جناحا اخرجه الى الطريق

أو كنيفا انسقط وقتل إنسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما
على صاحب الجناح والكنيف لأن إخراج الكنيف والجناح مباشرة الجناية فيصير كأنه
ألقى عليهما. ومن أخرج ميزابا في الطريق كان ضامنا لما هلك به وإن كان لا يملك رفعه
حائط لرجل فسقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه في رفع النقض من الطريق فلم يرفع
حتى عثر به آدمي أو دابة فعطب كان ضامنا. رجل أشهد في حائط مائل له وسقط ذلك
الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الأول ورجل بنقض
الحائط الثاني فعطبا فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الأول وله الخيار
إن شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه وإن شاء أخذ النقض ولا شيء
له فيكون النقض لصاحبه ومن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لأن نقض الحائط الثاني
ملك صاحبه ولا يملك صاحب الأول رفعه. ولو كان الأول أخرج جناحا يضمن الأول من عثر
بالثاني وعطب وإن كان لا يملك رفعه ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الأول فإنه
يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني لأنه يملك رفعه عن الطريق

كتاب الحدود

الحدود خمسة حد الزنا. وحد الشرب. وحد القذف. وحد السرقة. وحد قطع الطريق.
أما الزنا وهو إيلاج الذكر في قبل الأجنبية العاري عن الشبهة حراما يجب الحد. وإن تمكنت فيه
لا يجب الحد والشبهة ثلاثة. منها ما يمنع الحد وإن قال علمت أنها علي حرام. والثانية منها ما
يمنع الحد إن قال ظننت أنها تحل لي والثالثة منها يمنع الحد إن قال ظننت، فأما إذا قال فيجب الحد
إنه قال علمت أنها علي حرام. أما الأول فرجل زنا بجارية ابنه أو ابن ابنه وإن سفل لا حد
عليه وإن قال علمت أنها لا تحل لي ومنها إذا أبان امرأته بشيء من الكنايات ثم جامعها
في العدة لا يجب الحد وإن قال علمت أنها علي حرام. ومن أوجب على امرأته [illegible]

فاختارت نفسها ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام وكذا
لو ارتدت المرأة وحرمت عليه او حرمت بجماع امها او بنتها او بمطاوعتها ابن الزوج
ثم جامعها وان قال علمت انها علي حرام لا حد عليه. وكذا لو تزوج امة على حرة او تزوج
مجوسية. او خمسا في عقدة. او تزوج الخامسة في نكاح الرابعة. او تزوج باخت امرأته
او بامها. او تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت انها علي حرام. او تزوج امرأة بغير شهود
او تزوجها متعة او تزوج امة بغير اذن مولاها والعبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ووطئها
لا يجب الحد عند ابي حنيفة رح في هذه الوجوه كلها وان قال علمت انها علي حرام. وكذلك
لو تزوج بذات رحم محرم نحو البنت والاخت والام والعمة والخالة وجامعها لا حد عليه
في قول ابي حنيفة رح وان قال علمت انها علي حرام. عند ابي حنيفة رح العقد وان كان حراما
عند الكل فوطئها لا يجب الحد. وعند صاحبيه رح ان علم بالحرمة يجب الحد
وان لم يعلم لا يجب. ولو استاجر امرأة ليزني بها فزنى بها لا يحد في قول ابي حنيفة رح
وان استاجرها للخدمة فزنى بها يحد. ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حد عليه
عند ابي حنيفة رح وان لم يدع الحل. ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة ان كان
طلقها ثلثا جملة لا حد عليه. جارية الرجل اذا جنت جناية عمدا ثم زنا بها ولي الجناية
لا حد عليه عند الكل وان كانت الجناية خطأ فزنى بها ولي الجناية قال ابو حنيفة رح
عليه الحد اختار مولاها الدفع او الفداء. وقال صاحباه رح ان اختار الدفع لا حد عليه
وان اختار الفداء عليه الحد. واذا قبل الرجل اجنبية من شهوة او نظر الى فرجها
بشهوة ثم تزوج امها او بنتها فدخل بها لا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام
في قول ابي حنيفة رح. ولا يبطل احصانه بهذا الوطي حتى يجب الحد على قاذفه
ولو وطئ امرأته او مملوكته وهي حائض او نفساء او وهو صائم صوم الفرض او محرمة

قوله منها الوطأ حرمها او حرمت عليه امرأته بوطي الغير عن شبهة فوطئها في العدة لا حد عليه وكذا لو وطي امة وهي حرام عليه برضاع او صهرية او كانت الامة مجوسية او مرتدة او وطي مكاتبة او معتقة البعض وقال علمت انها علي حرام لا حد عليه عند ابي حنيفة رح . وكذا لو وطي جارية مكاتبه او جارية عبده الماذون وعليه دين او لا دين عليه علم بالحرمة او لم يعلم . والجد من قبل الام اذا وطي جارية ولد ولده حال قيام الاب لا حد عليه وان علم انها حرام . والواحد من الغانمين اذا وطي جارية من الغنيمة قبل القسمة لا حد عليه وان علم انها حرام . والمعتدة العدة اذا ادعت صبيا فجامعها لا حد عليها علمت بالحرمة او لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها . والصحيح والبالغ اذا زنا بصبية او مجنونة او نائمة عليه الحد ولا حد عليها . ولو اكرهت المرأة على الزنا لا حد عليها عند الكل . والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة رح اخرا وهو قول صاحبيه رحمه الله لا حد عليه . وكان يقول اولا وهو قول زفر رح عليه الحد . والحربي المستأمن اذا زنى في دارنا بمسلمة او ذمية قال ابو حنيفة رح لا يحد الرجل وتحد المرأة . وقال ابو يوسف رح يحدان جميعا . وقال محمد رح لا يحدان . ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنا بها مسلم قال ابو حنيفة رحمه الله يحد الرجل ولا تحد المرأة وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان جميعا . اذا وطي الرجل ام ولد ابيه فقال علمت انها علي حرام لا حد عليه . ولو وطي امرأة ابيه عن ابي حنيفة رح في المجرد ان قال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها علي حرام يحد وان وطي الابن امرأة ابيه حد وان قال علمت انها تحل لي ولو تزوج الرجل بامرأة ابيه بعد موت الاب فولدت منه قال ابو بكر البلخي رح ان اقروا بالوطي اربع مرات في مجالس مختلفة حدوا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه ابو الليث رح هذا قول ابي يوسف ومحمد رح وبه نأخذ . رجل زنا بامرأة ميتة اختلفوا فيه قال اهل المدينة يحد وقال اهل البصرة لا يحد وبه قال الفقيه ابو الليث رح وبه نأخذ رجل زنا بصغيرة لا تحتمل الجماع فافضاها لا حد عليه في قولهم

ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطي وثلث الدية بالافضاء وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول ابيحنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح عليه الدية والمهر ايضا. ولا يحرم عليه امها وابنتها بهذا الوطي في قول ابيحنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رحمه الله تحرم. رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع ذكر في الاصل ان عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا. وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن ابيحنيفة رح ان عليه القيمة والحد ايضا. وقال ابو يوسف رح وعليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح رجل زنى بحرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد. ولو جامع اجنبية في دبرها او غلاما في دبره قال ابو حنيفة رح يعزر اشد التعزير ولا حد عليه. وقال صاحباه رح عليهما الحد والغسل في قولهم رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه وذكر في الرضاع اخوان احدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر اخت تلك المرأة ثم زفتا في ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة اخيه غلطا قال لا حد على واحد منهما وترد كل امرأة الى زوجها ولا يحل لزوجها ان يطأها ما لم تحض ثلث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جامعها فان اراد كل واحد منهما ان يمسك التي جامعها تزوجها بعد ما طلقها زوجها وعليه للتي تزوجها مهران مهر بالدخول غلطا ومهر بالعقد والتي لم يجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل الدخول رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة فجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت انها امرأتي قالوا لا يقبل قوله وعليه الحد لانه ادعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهرا الاعمى اذا وجد امرأة في بيته فجامعها وقال ظننت انها امرأتي كان عليه الحد ولو ان الاعمى دعا امرأته فاجابته غيرها فجامعها قال محمد رح عليه الحد ولو اجابته اجنبية فقالت انا فلانة تعني امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك الاعمى اذا وجد على فراشه او في حجرته امرأة فجامعها وقال ظننتها امرأتي قال ابو يوسف يحد ولا يعزر. وقال زفر رح لا حد عليه

اعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها احدهما ينظر ان كان المعتق موسرا واختار
الساكت تضمينه ثم زنى بها المعتق لا حد عليه. وان زنى بها الذي لم يعتقها كان
عليه الحد. وان كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذي
لم يعتقها لا حد عليه وان زنى بها المعتق كان عليه الحد. وهذا كله قول ابي حنيفة رح
وقال صاحباه رح يحد الواطئ بعد الاعتاق في الاحوال كلها. اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر الرجل
بشهادتهم بالزنا ثم انكر ولم يقر اربع مرات لا حد عليه. رجل قال زنيت بهذه المرأة فانكرت المرأة
الزنا لا حد عليه في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح يحد. وكذا لو اقرت المرأة بالزنا وقالت
زنيت بهذا الرجل فانكر الرجل لا حد على واحد منهما في قول ابي حنيفة رح وما لا يحد المرأة
ولو اقر الرجل فقال زنيت بهذه وقالت المرأة لا بل تزوجني فانه لا يحد. ولها عليه المهر وكذا لو
اقرت بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لا حد عليهما ولها عليه
المهر. اربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظروا اليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود
حد القذف. اربعة شهدوا على رجل بالزنا انه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا انها لا يحد
الرجل ولا الشهود. ولو اقر الرجل اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بامرأة ولم يعرف المرأة حد الرجل
اذا اقر المجبوب بالزنا او شهد عليه الشهود لا يحد وان اقر الخصي بالزنا او شهد عليه الشهود حد وكذلك
العنين. ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد. الاعمى اذا اقر بالزنا فهو بمنزلة
البصير في حكم الاقرار. ولو شهد عليه الشهود لا تقبل. عبد اقر بالزنا اربع مرات وقال
المولى لا يحد. والذي يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا شهد
عليه الشهود فهو كالصحيح. لو اقر الرجل اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة يحد استحسانا
في قول ابي حنيفة رح الاخر وهو قول صاحبيه رح. رجل باع جارية ثم وطئها قبل التسليم
الى المشتري او كان البيع فاسدا فوطئها المشتري قبل القبض او بعده لا حد عليه. ولو باع جارية على انه بالخيار

ثم وطئها المشتري او كان الخيار للمشتري فوطئها البايع فانه لا يحد علم بالحرمة او لم يعلم رجل نعق

بامة الغير ثم اشتراها او بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن

ابي يوسف رح في رواية لا يحداں وفي رواية يحداں . والحرة اذا زنت بعبد ثم اشتراه

فانهما يحدان جميعا اربعة شهدوا على رجل انه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم انه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان

منهم انه زنى بها بالكوفة لا حد على الرجل ولا على المرأة في قولهم . ولا يحد الشهود عندنا استحسانا وفي القياس

انه يحد الشهود حد القذف وهو قول زفر رح ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة

فشهد اثنان منهم انه استكرهها وشهد آخران انها طاوعته لا حد على الرجل ولا على المرأة في قول ابي حنيفة

رح وقال صاحباه رح يحد الرجل ولا تحد المرأة . ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس

بالحيرة وشهد آخران انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فانه لا حد على الرجل ولا على المرأة

ولا على الشهود في قولهم . ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم انه زنى بها

في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم انه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار

لا تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة على رجل بالزنا شهد اثنان منهم انه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران

منهم انه زنى بها يوم السبت او شهد اثنان منهم انه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران انه زنى

بها في سفل هذه الدار او شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنى بها في دار فلان

هذا وشهد آخران انه زنى في دار هذا الرجل الآخر فانه لا حد على المشهود عليه في هذه المسائل

ولا على الشهود عندنا . ولو شهد اربعة فشهد اثنان انه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية

من هذا البيت وشهد آخران انه زنى بها في زاوية اخرى من ذلك البيت يحد المشهود

عليه والمرأة في قول اصحابنا رحمهم الله استحسانا وفي القياس لا يحد وهو قول زفر رح ولو

شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة ذكر في الجامع الصغير انه يحد الرجل

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود

ربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف لا يحد المشهود عليه
ويحد الشهود حد القذف وان كانوا فساقا فلا يحد الشهود وان ضاع الشهادة على الزنا لا تقبل اذا كان
الشهود اقل من اربعة فان كانوا اقل من اربعة حد الشهود حد القذف اذا طلب المشهود عليه
ولو جاء اربعة متفرقين ويشهدوا على الزنا واحد بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون
حد القذف وان كثروا وعن محمد رح اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد
وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد بعد واحد فشهد وخرج ثم دخل
اخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل شهادتهم ولا تقبل الشهادة على الزنا
تقادم العهد وابو حنيفة فوض ذلك الى رأي القاضي ولم يقدر شيئا وصاحباه رح قدراه
بشهر فما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه
الاعتماد وان كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاض يحمل اليه فلما حمل الى القاضي جازت
وان تقادمت وكذا لو جاء الشهود من مصر اخر وهو على مسيرة شهر تقبل شهادتهم فان شهدوا
بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون ولو
شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد واحد عند القاضي انهم رأوه يجامع المرأة وقالوا رأينا
ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر لان
هذا نظر لاقامة الحسبة وينبغي للقاضي ان يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته
ومكانه ويبالغ في ذلك اقصى المبالغة كذا او الزنا ما هو فاذا وصفوا الزنا يقول له لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة ثم ينظر في عقله فان كان صحيح العقل يسأله عن الاحصان ما هو فاذا فسره يقبل قوله
ويقيم عليه الحد ان كان محصنا رجمه وان لم يكن محصنا جلده ولو شهد الشهود على رجل
فشهدوا انه وطئ هذه المرأة او شهدوا انه جامعها او باضعها ولم يقولوا زنى بها
لا تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة بالزنا وشهدوا انه قال ليست املاك هذه

الجارية ثم ادعى عند القاضي بينة او يمينا تقبل قوله ولا يحد ولو شهد جماعة
على رجل بالزنا ثم ان الشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع اقر على نفسه
بالزنا لا يحد اذا لم يقر اربع مرات في مجالس مختلفة عندنا فان اقر في مجالس مختلفة
يحد باقراره والتقادم لا يمنع صحة الاقرار بالزنا ولو شهد اربعة على رجل بالزنا
وهم نساء لا تقبل شهادتهم ولا يحد الشهود ايضا وان كانوا عميانا او عبيدا او محدودين
في قذف حد الشهود. اما الوجه الثاني من الزنا الذي يوجب الحد ان قال ظننت انها
تحل لي اذا استأجر جارية للخدمة فزني بها كان عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي
كذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعة والمستعارة يلزمه الحد وان قال
ظننت انها تحل لي. وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب والجد او جارية الاخ والاخت ولا
فانه يحد وان قال ظننت انها تحل لي وان زنى بجارية احد ابويه او بجارية امرأته
او جارية جده فهو على وجوه ان اتفق الواطي والموطؤة على انهما
يعلمان بالحرمة فانهما يحدان. وان قال الواطي ظننت انها تحل لي او قال
الموطؤة ذلك لا يجب الحد. ولو كان احدهما غائبا فقال الحاضر علمت
انها علي حرام حد الحاضر واذا وجب الحد على الزاني ان كان محصنا
يرجم وان لم يكن يجلد مائة جلدة مثلة غير جارحة ولا مهلكة وعلى المملوك نصف
ذلك اما الوجه الثالث التي يختلف بينهما اذا ادعى الشبهة وبينما اذا لم يدع رجل
طلق امرأته ثلاثا ثم وطيها في العدة ان قال ظننت انها تحل لي لا يحد
وان قال علمت انها حرام حد وكذا لو اعتق ام ولده ثم وطي في العدة ان قال
ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها علي حرام حد والعبد اذا زنى بجارية
مولاه قال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها علي حرام حد ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل

يرجم المحصن ويجلد غيره وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وحريتهما وعقلهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل انزل او لم ينزل وعند الشافعي رح اسلام الزوجين ليس بشرط . والاحصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير الآخر به محصنا في قول ابي حنيفة ومحمد رح وظاهر قول ابي يوسف رح ولو ان عاقلا بالغا حرا تزوج بامرأة صغيرة او امة ودخل بها او تزوج بامرأة نكاحا فاسدا ودخل بها او تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت او دخل بمنكوحته الامة ثم عتقت لا يصير احدهما محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم واما الذمية اذا اسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا ما لم يدخل بها بعد اسلامها في قول ابي حنيفة ومحمد رح والذمي اذا دخل بامرأته الذمية ثم اسلما او اسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام . ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا وقال زفر رح لا يثبت . ولو شهد رجلان انه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها او قالا باضعها ثبت الاحصان في قولهم . ولو شهدا انه دخل بها يثبت الاحصان في قول ابي حنيفة رح ولا يثبت في قول محمد رح . ولا رواية فيها عن ابي يوسف رح واذا اراد القاضي رجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس اذا ثبت الزنا بالبينة وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا وقال الشافعي رح ايهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب وعن محمد رح لو كان الشهود مقطوعي الايدي او مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس ولا باس لكل من يرمي ان يتعمد قتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه لانه لا يستحب له ان يتعمد مقتله . واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح يرجم ولا ينتظر حضور الشهود ولو امتنع الشهود عن الرجم او بعضهم او مات بعضهم او غاب او خرس او عمي او جن او ارتد

او قذف محصنا فحد حد القذف لا يرجم المشهود عليه وعن ابي يوسف رح اذا امتنعوا
اوغابوا يرجمه الامام اذا شهد اربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يجب الضمان
على شهود الاحصان ولا حد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم وقال زفر رح
لا حد على احد ويكون الدية على الفريقين نصفين ولو شهد اربعة بالزنا والاحصان جميعا وعدلهم
نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال ابو حنيفة رح يجب الدية في اموالهم وقال صاحباه رح
لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او كفارا
قال ابو حنيفة رح يجب الدية على المزكين في اموالهم وقال صاحباه رح يكون الدية في بيت المال
ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط او مات ثم رجع الشهود
او ظهروا عبيدا لا شيء على احد في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رحمهما الله ان رجعوا كان عليهم ضمان
ما انتقص بالسياط وان ظهروا عبيدا فضمان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه
خطأ القاضي ولو شهد اربعة بالزنا والاحصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم
حد القذف ويحد الباقون عندنا وقال زفر رح لا يحد الباقون وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء
حد الراجع في قولهم ويحد الباقون عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في قوله الآخر وقال اولا وهو قول محمد
وزفر رح لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع عندنا وقال
زفر رح لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة
في قولهم ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حدوا جميعا عندنا والدية في اموالهم
ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه ويرجم الرجل قائما ولا يمسك
ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر ويجرد الرجل في الحد
والتعزير في سراويل واحد وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه
الله لا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو والمرأة لا ينزع

عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو وتضرب المرأة قاعدة و
حيضها لا يمنع اقامة الحد عليها الا انها اذا كانت حاملا لا ترجم حتى تضع حملها . وفي حد الزنا
اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرؤ عن
المشهود عليه ما بقي من الحد . ولو رجمه الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود حد القذف
ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الوجه والراس . وقال ابو يوسف يتقي الصدر و البطن
ايضا وضرب التعزير لا يفرق على الاعضاء ولا يبلغ في التعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رح والمولى
لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكته عندنا ولا يقام الحد على النفساء حتى تمضي النفاس ولا على
مريض حتى يبرأ ويقام الرجم في الاحوال كلها الا الرجم على الحامل فان ادعت انها حبلى لا يقبل قولها الا ان القاضي
يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى ان يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها الا انه تبين كذبهن ولا يضر بالحد سوطاله
ثمرة واذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود واذن للناس بالرجم ذكر في الكتاب انه يسعهم
ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لا يسعهم ما لم يعاينوا اداء
الشهادة او يشهد به عدل آخر سوى القاضي عندهم وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رح الجواب فيه
على التفصيل ان كان القاضي فقيها عدلا حل للسامع ان يرجمه وان لم يعاين شهادة الشهود وان لم يكن عدلا فقيها
او كان عدلا غير فقيه او فقيها غير عدل لا يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة . وللمولى ان يضرب مملوكه ومملوكته
ضرب التعزير ولا يقام حد ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا اراد اقامة الحد بين يديه
رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات وامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد والله اعلم

فصل في القذف

حد القذف يفارق حد الزنا فان حد القذف لا يسقط بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط ولا يقام حد القذف
الا بطلب المقذوف ولا يقبل البينة عليه الا بعد الدعوى ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته وكذا
اذا عفى قبل الرفع الى القاضي . وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا ويرد المال عليه وله

ان يطالب به الحد بعد ذلك عندنا ولو قذفت حيا ثم مات المقذوف بطل الحد ولا يورث عندنا
ولو مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد ولو في سوط يسقط الباقي ولو قذف ميتا محصنا
يحد بطلب الوارث ويجوز التوكيل في اثبات القذف بالبينة في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز
ولا يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف ولو صدق المقذوف القاذف في القذف او اقام القاذف
بينة على صدق مقالته جاز وسقط الحد عن القاذف ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة
النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة
على القاذف في مصره يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة رح الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به انه يلازمه ولا يأخذ
منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القذف وقال لي
شاهد اخر في المصر قال ابو حنيفة يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما
القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف رح لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف
شهودي خارج المصر او اقام شاهدا واحدا او ادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف
فانه يحبسه ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته
وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله ويشترط ان يكون المقذوف حرا مسلما
عاقلا بالغا عفيفا عن الزنا ويكون القاذف عاقلا بالغا وان يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب وما يوجب التعزير وما لا يوجب

رجل قال لرجل يا زانيه لا يكون قاذفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يكون قاذفا ولو
قال لامرأته يا زانية يجب الحد في قولهم ولو قال للرجل يا ابن الزاني والزانية يكون قاذفا لابيه وامه ان كانا حيين
كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد يكون له ولو قال لرجل يا ابن الزنا يكون قاذفا ولو قال يا ابن
القحبة يعزر ولا يحد ولو قال لامرأته يا خليلة فلان لا يحد ولا يعزر ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه ولو قال
يا ابن الف زان هو قاذف يحد ولو قال لاهل قرية ليس فيهم زان الا واحدا او قال كلكم زان الا واحدا او قال لرجلين

آخر كما زنيت فقيل له هل لاحدهما بينة فقال لا لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت
حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني
بفلانة فيما دون الفرج لا حد على الحد لا على المقذوف ولا على الجماعة ولو ان الجماعة قالوا رأينا فلانا يزني
بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف رجل قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك
حدت المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل انت الزاني حدا جميعا ولو قال لامرأته انت زانية فقالت
انت زنيت بي حد الرجل وحدها رجل قال لغيره انت ازني الناس او قال ازنى من فلان كان عليه الحد ولو
قال انت ازني مني لا حد عليه ولو ان رجلين استبا فقال احدهما اما انا فما انا بزان ولا امي بزانية لا حد عليه رجل
قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لا حد على المبتدي رجل قال لرجل يا لوطي لا حد عليه
ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يحد ولو قال لغيره يا اخا الزانية او يا عم
الزانية لو يكن ذلك قذفا للمخاطب رجل قال لغيره انت تزني لا حد عليه ولو قال اسمعوا واشهدوا انا لا حد عليه رجل قال
لغيره يا زاني فقال عنيت الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة ولو قال زنأت في الجبل وقال عنيت الصعود
حد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ولا يحد في قول محمد رح رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه رجل
قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا رجل قال لغيره زنى فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو قال
زنى فرجك كان قاذفا ولو قال لامرأة زنيت وانت مستكرهة او معتوهة او مجنونة او نائمة لا حد عليه ولو قال
لامرأة وطئك فلان وطيا حراما او فجر بك فجورا او جامعك جماعا لا حد عليه ولو قال لامة قد اعتقت زنيت وانت
امة او قال للكافرة بعد ما اسلمت زنيت وانت كافرة كان عليه الحد رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه
الحد رجل قال لغيره اخبرت انك زان او قال اشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك
يكون قاذفا لهما. ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق رجل قال لرجل يا ابن
الزانيين وامه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لا حد عليه. ولو قال
يا ابن ام زانية يعتبر فيه حال الام. رجل قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف رح

انه ... سواء كان ذلك في غضب او رضا ولو قال ليس هذا ابوك لابيه المعروف فان قال ذلك في حالة
الرضاء او على وجه الاستهزاء لا يكون قاذفا ولو قال ذلك في غضب او كان على وجه التعيير كان قاذفا
فلو قال لست لابويك فليس بقذف ولو قال انت ابن فلان لرجل اجنبي في الغضب فهو قاذف لام
المخاطب وكذلك للرجل الاجنبي ايضا ولو قال لست لابيك ولا لامك لا حد عليه ولو قال لست انت
ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه لا حد عليه وكذا لو قال لجده لا حد عليه ولو قال للعربي يا نبطي او يا ابن
الاقطع او يا ابن الاعور او لست لانسان او لست لرجل لا يكون قاذفا رجل قذف ولده او ولد ولده
لا حد عليه وان قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد ولو قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره
كان لذلك الابن ان يطلب الحد لامه وكذا لو قذف ميتا والميت ابنان صدقه احدهما كان للاخر ان يطلب الحد
رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض او امته المجوسية يا زاني كان عليه الحد ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد او وطئ
جارية مشتركة بينه وبين غيره او اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان وقال يا زاني
لا يحد ولو وطئ المجوسي امه بنكاح ثم اسلم فقذفه انسان حد قاذفه في قول ابي حنيفة رح ولو وطئ جارية
ابيه فقذفه انسان فقال له يا زاني عن ابي يوسف رح انه لا يحد قاذفه ولا رواية فيه عن ابي حنيفة رح رجل
تزوج امة على حرة فوطئها او وطئ اختين بملك اليمين فقذفه انسان حد قاذفه رجل قال لغيره قل لفلان
يا زاني فجاء الرسول للمرسل اليه ان فلانا يقول لك يا زاني لا حد على احد لا على الرسول ولا على المرسل
ولو ان الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للمرسل اليه يا زاني حد الرسول رجل قال لغيره لست انت
من بني فلان لقبيلته لا حد عليه رجل قال لمسلم لست لابيك وابواه كافران لا يحد رجل قال
لعبده لست لابيك وابواه مسلمان وقد عتقا لا حد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك رجل قذف ميتة
لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن ان يطلب الحد بعد ذلك رجل قال لامرأته زنيت ببعير او حمار او بغل
او ثور حد القاذف ولو قال ذلك لرجل لا حد عليه رجل قال لغيره يا ابن الحجام او يا ابن الحائك لا حد عليه
ولو قال للرجل يا ابن لا حد عليه لانه لطيف ولو قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي لا يحد وكذا

لو قال يا عابد الوثن او يا ابن اليهودي او يا ابن النصارى او يا ابن المجوسي لا حد عليه . امرأة
تجيء من بعض البلاد ومعها اولاد صغار او ولد واحد لا يعرف لهم اب فقال لها انسان يا زانية لا حد عليه
رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها انسان لا يحد وكذا لو قذفها بعد موت الولد ولو لاعن امرأته بغير ولد
ثم قذفها انسان يحد قاذفها الامام الذي ليس فوقه امام اذا زنى او شرب الخمر او قذف انسانا لا حد عليه
ولو اتلف مال انسان او قتل انسانا عمدا اخذ به لان الحق فيه لصاحب المال وولي القتيل لو ولي
ذلك بنفسه كان له ذلك امرأة تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو مني ثم قال انه ابني ولو قال هو
ابني ثم قال ليس بابني ثم قال هو ابني لا يحد والولد له ولو قال ليس بابني ولا لامه لا حد عليه ولا لعان رجلان
شهدا على رجل بانه قذف فلانا واختلفا في الوقت او في المكان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة رح ويحد
القاذف وقال صاحباه رح لا يقبل شهادتهما ولا يجب الحد ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس
وشهد الآخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم ولو شهد احدهما انه قذفه
بالعربية وشهد الآخر انه قذفه بالفارسية او بلغة اخرى لا يقبل شهادتهما رجل قال لغيره اما انا
فلست بزان يريد به انك زان لا حد عليه عندنا وقال مالك رح عليه الحد لو نوى القذف بالزنا
او لم ينو وقال الشافعي رح ان قال نويت القذف بالزنا حد والا فلا رجل قال للعبد يا زاني فقال
العبد لا بل انت يحد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره
اشهد انك زان فقال الرجل الآخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه
بمثل ما شهدت به فح يكون قاذفا ولو قال الرجل يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قاذفا امه ان كانت محصنة حد ولو
قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد وقد ماتت امه يضرب الحد لامه رجل قال لآخر يا ابن المزيقيا
او يا ابن الجادية وهو من ملوك اليمن سمي به لانه كان اذا الحلل تقوم عليهم لا يعيدوا ومزيقيا اسمه عمرو وكان
يلبس كل يوم حلتين ثم يمزقهما بالعشي كراهة ان يعود فيهما انسان غيره او يا ابن ماء السماء لا حد عليه
لان العرب يذكرون هذا على وجه الثناء رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد مات ابواه

كان عليه حد واحد لانه لو قذف جيشا او قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا او حضر واحد وقال الشافعي رح اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة ولو قذف رجلا فحد ثم قذف آخر حد للثاني رجل قذف ميتا فلولده ولولد ولده ان ياخذ القاذف بحد وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك اخ ولا عم ولا احد اب الام ولا ام الام ولا مولاه وقال محمد رح لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف ويحده ويجوز للابعد ان يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن ان يطالبه بالحد وان كان الابن حيا عندنا وقال زفر رح ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب وليس لوصي الميت ان يطالبه بالحد والولد عبدا كان او كافرا او ذميا او قاتلا للمقذوف له ان ياخذ القاذف بالحد اذا كان المقذوف حرا مسلما وليس للابن ان يطالب اباه وجده وان علا ولو قذف القاذف بعد ما اقيم عليه حد القذف رجلا آخر يحد للثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير

فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب

رجل قال للصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر وهو بريء منه يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني يا مأوى اللصوص ذكر الناطفي رح ان عليه التعزير في هذه الالفاظ ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابواه ليس كذلك او يا حجام او يا رستاقي او يا مواجر يا بغي يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا بليد يا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير ولو قال للفاسق يا فاسق او قال للص يا لص لا يجب شيء وعن ابي حنيفة رح في بعض الروايات اذا قال يا بغل عليه الحد لانه بلغة اهل عمان يا زاني وعن محمد رح في قال لا يشتم الناس وهو محترم له مروة يوعظ ولا يحبس وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس وذكر القاضي

لا سبيجابي رح اذا قال لامرأة يا روسبي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رح اذا قال لامرأة يا روسبي لم يكن
قاذفا والتعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين رجل
ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة او ادعى انه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ
منه كفيل بنفسه الى ثلثة ايام فان اقام على ذلك شاهدين او رجلا وامرأتين او شاهدين على شهادة
رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فاذا عدل الشهود يضرب اسواطا ادناه
ثلثة واكثره تسعة وثلثون في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف رح في ظاهر الرواية خمس وسبعون
وفي نوادر هشام تسعة وسبعون وان رأى الحاكم ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل وان كان المدعى عليه
ذا مروة وكان ذلك اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد الى ذلك وتكرر منه روي عن ابي عصمة رح انه يضرب
وينبغي للحاكم ان يجتهد فيه وعن ابي يوسف رح ان التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم وعلى قدر احتمال
المضروب وعن ابي يوسف رح الرجل اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلوة يحبس ويؤدب ثم يخرج ويعزر
يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة واسباب التعزير منقسمة ان كان من جنس ما يجب
به القذف يبلغ اقصى التعزير نحو ان يقول للذمية او لام ولد الغير يا زانية وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف نحو ان يقول يا خبيث
يا فاسق يا سارق لا يجب فيه اقصى التعزير يكون ذلك مفوضا الى رأي القاضي ويضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الحشو
والفرو ولا يمد في التعزير وضرب التعزير اشد من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب
القاذف ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج والوجه في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح يتقي الوجه والفرج
والبطن والصدر ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين وعن ابي بكر رح الاسكاف رح سأله
عبد اساء الادب قال لا ينبغي له ان يعزره ولكن له ان يرفع الامر الى القاضي حتى يؤدبه القاضي وهذا قول يخالف قول اصحابنا رح وعندنا
المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله ان يعزره وكذا الزوج يضرب المرأة رجل قبل اجنبية او لامسها او عانقها او مسها
بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اذا تلوط في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه اذا تلوط
حد حد الزنا وان كان المفعول به الفاعل في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شيء عليه ولو قال لغيره يا كلب

ذكرنا انه لا يجزيه وعن الفقيه ابي جعفر انه يجزيه لانه يصير شتيمة في عرفنا والصحيح انه لا يجزيه لانه كاذب قطعا

فلا يلحق القذف وقف شين بكلامه وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف وفي رواية

محمد رح انه لا يعزر لما قلنا في الكلب وهو الصحيح ومن اتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الآلة

ان كان متوضيا وان انزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان والذي يستعمل السحر

فهو على وجهين ان كان يقول انا اخلق وافعل ما اريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته

ولا يقتل وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ ويثبت ذلك منه ولا يقبل

توبته وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد فانه لا يكون كافرا وحكي انه كان ببعض دمشق انسان مرتد ان اذا اخذ

تابا واذا تركا عادا الى الردة قال ابو عبد الله البلخي رح يقتلان ولا يقبل توبتهما والحد الرابع حد الشرب وحد السكران

من سائر الانبذة مثل الزبيب والتمر فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانون سوطا ان كان حرا وان كان عبدا يضرب اربعين

سوطا . والخمر هو التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة رح

وفي قول صاحبيه رح اذا غلا واشتد يصير خمرا وان لم يقذف بالزبد وانما يجب الحد بشرب

الخمر اذا شرب طايعا ويكفر مستحلها ولا يضمن بالاتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها وهو نجس

العين مثل العذرة اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدراهم لا يجوز فيه الصلوة وان خلط الخمر بشيء

من المايعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة

حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحد بشربها ولا يحد ما لم يسكر . وفيما سوى الخمر

من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر واختلفوا في معرفة

السكران قال ابو حنيفة رح السكران من لا يعرف الارض عن السماء ولا الرجل من المرأة وقال

صاحباه اذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على

قولهما اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب

لاحتمال انه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم اين شرب لاحتمال انه شربه في دار الحرب

ولا يحد السكران حتى يصحو ويشترط لاقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول ابي حنيفة رح وثبت

وجود الرائحة

الشرب بالاقرار او بالبينة الا ان يتقادم والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط

عند التقادم وكذا لو اخذ السكران وحمل عن مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة لا يشترط وجود الرائحة في قولهم

وعند محمد رح لا يشترط وجود الرائحة اصلا واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب

لا يحد ولو اقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يحد في قول ابو يوسف حتى يقر مرتين

ولا يجب الحد على ثلثة من السكارى في قولهم. اذا سكر من المباح اجمعوا على وجوب الحد عليه والصحيح انه

لا يحد ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته. والسكران مما سوى

الخمر من الاشربة المتخذة من المزر والعسل والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات الا الردة فانه

لا يصح استحسانا والنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد يحرم شربه ويسكر لا يحد

في قول ابي حنيفة رح وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رح حكمه حكم الخمر واما المتخذ من الحبوب والعسل

كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها ما لم يحل شربه واذا غلا واشتد ... روايتان

مطبوخا ادنى طبخة حل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح بمنزلة نقيع الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخه

او كان

المشائخ في قول محمد رح عند البعض يحل شربه الا القدح المسكر والصحيح من قول محمد رح انه لا يحل شربه هذا

مطبوخا ادنى طبخة وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ... واما ان

والصحيح انه يحل شربه الا القدح المسكر والسكر حرام بالاجماع واختلف المشائخ رح في وجوب الحد عند

السكر من هذه الاشربة حكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال لا يحد كما لا يحد من زال عقله بالبنج

واما تصرفات السكران من هذه الاشربة الصحيح انه لا ينفذ كما لا ينفذ ممن زال عقله بالبنج وعن

ابي حنيفة رح في رواية من زال عقله بالبنج ان علم حين اكل انه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع

والصحيح انه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الاشربة فهو في كتاب الاشربة. ...

في الخمر ... عن ابي يوسف رح في الامالي ان كانت الغلبة للخمر لا بأس به وان كانت الغلبة

السمك في الاخير فيه . وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر فيتقصا وخلا او ربا تحولت الى الخل او المري بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعا اما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك بخسا الحد الخامس حد السرقة . وحدها قطع اليد اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب . وفي اى قدر من المال يقطع ومن اى حرز فهي مذكورة في الشرح واما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة اوجه ان اخذ المال وقتل قال ابو حنيفة رح يقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال ابو يوسف ومحمد رح يصلب حيا ولا يفعل به شيء آخر وان اخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلى سبيله وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك . وان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فانه يعزر ويخلي سبيله والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى . وان غاب المكره عن بصر من الرهق يزول الاكراه . ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعند محمد رح ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها ثم الاكراه على نوعين احدهما ما يوعد فيه بحبس او ضرب او هدده بقتل واتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما اشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك ولا يصح منه هذه التصرفات . ولا يظهر في الافعال حتى لو اكره بوعيد قيد او حبس على ان يطرح ماله في الماء او في النار او يدفع ماله الى فلان ففعل المامور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا . وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح اما الاول اذا اكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا . وقال الشافعي رح لا يصح . وكذا لو اكره على الطلاق والعتاق فطلق او اعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا ولو اكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا

كانت او كذا لو اكره ليقر بعتاق او بنذر او حد او قطع او بنسب ما قر بذلك لا يلزمه شيء ولو اكره ليجعل طلاق
امرأته وعتق عبده بيد امرأته او بيد غيره او بيد غيرها فطلق المفوض اليه او اعتق يقع الطلاق والعتاق
ويرجع المامور على الامر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد. وقال زفر رح لا يرجع اذا
اكره الرجل ان يراجع امرأته المطلقة ففعل صحت الرجعة ويعود النكاح. وعلى قول الشافعي رح لا يصح الرجعة
ولو اكرهت المرأة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت احكام الارضاع
ولو اكره الرجل على ان يحلف ان لا يدخل دار فلان فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا ولذا
لو اكره على مباشرة شرط الحنث بان كان حلف اولا ان لا يدخل دار فلان او لا يكلم فلانا او نحو ذلك ثم اكره
على الدخول والكلام ففعل كان حانثا واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فاكره على الدخول بها
احكام الدخول من تاكد المهر ووجوب العدة وحرمة النكاح وغير ذلك ولو كان لرجل على رجل قصاص
فاكره على ان يعفو عن دم العمد ففعل قيل بانه يصح عفوه واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح
اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل واما ما لا يصح من المكره من التصرفات
اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفوء لها او بما فيه غبن من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح
باقل من مهر مثلها لا يفسد النكاح الا ان يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوءا لا يصح النكاح. وان كانت المرأة
البالغة فاكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن الزوج كفوءا كان [illegible]
فان للولي ان يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة ان ترد فان رضيت فللولي ان يرد في قول ابي حنيفة رح خاصة
وعند صاحبيه رح ليس للولي ان يرد. وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الرد
بنقصان المهر اذا اكره الرجل بوعيد قيد وحبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص ولو كان
اذا اكره بقتل او اتلاف عضو ففعل قال ابو حنيفة رح ومحمد رح يصح الاكراه ويجب القصاص على
المكره دون المامور. وقال ابو يوسف رح يصح الاكراه ولا يجب القصاص على احد وكان على الامر الدية
تؤخذ من ماله في ثلث سنين وقال زفر رح الاكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المامور

وقال مالك والشافعي رح يقتلان جميعا السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان والا لاقتلنك

وسعه ان يقطع واذا قطع كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح . ولا رواية فيها عن ابي يوسف رح

ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذه النار والا لاقتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها

وقد لا ينجو وسعه ان يلقي نفسه فيها . وان القى فيها ومات كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح

وعن ابي يوسف رح في رواية قال يجب القصاص وفي رواية لا يجب وتجب الدية في ماله وان كانت النار

بحيث لا ينجو منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له ان يلقي نفسه فيها فقيل بان هذا قول ابي يوسف

رح . وان القى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح

يجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت . وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو

منها لا يسعه ان يلقي نفسه فان القى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم . ولو قال السلطان لرجل لتلقين

نفسك من سطح الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له في الالقاء ادنى راحة لا يسعه الالقاء . فان القى فهلك

يهدر دمه . وان كان له فيه ادنى راحة وسعه ان يلقي نفسه في قياس قول ابي حنيفة رح فان القى نفسه

فهلك . . الدية على عاقلة الآمر وفي قول صاحبيه رح لا يسعه ان يلقي نفسه فان فعل وهلك كان على الآمر

القصاص وهو فرع مسئلة القتل بالمثقل عند ابي حنيفة رح ذلك لا يوجب القصاص ويوجب

الدية وعندهما يوجب وفعل المامور كفعل الآمر . ولو القاه الآمر عند ابي حنيفة رح لا يجب القصاص

ويجب الدية . وعندهما يجب القصاص . وعن ابي يوسف رح في رواية على الآمر ديته في ماله . فان كان

يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فالقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطأ

ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذا الماء والا لاقتلنك ان كان يعلم انه لا ينجو لا يسعه ان يفعل

فان فعل يهدر دمه . وان كان له فيه ادنى راحة وسعه ذلك عند ابي حنيفة رح . وعندهما لا يسعه

فلو فعل فهلك كان الدية على عاقلة الآمر في قول ابي حنيفة رح كما لو القاه الآمر بنفسه وقال ابو يوسف

رح ديته على الآمر في ماله ولا قصاص . وقال محمد رح عليه القصاص . وعن ابي يوسف رح في رواية

مثل قول محمد رح. واذا اكره على شراء شيء من الاشياء او بيع بوعيد قتل او تلف عضو او قيد
او حبس فباع او اشترى ان باع مكرها وسلم طائعا جاز البيع عندنا ولو اكره على هبة او صدقة
ان وهب مكرها او تصدق وسلم طائعا كان باطلا. وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع
ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو اعتقه ينفذ اعتاقه. وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل
النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع. ولو اجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم
صحت اجازته. ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ثم اجاز البائع لا تصح اجازته ويضمن
المشتري قيمته. ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المبيع عند المشتري ان هلك من غير تعدي
يهلك امانة. ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فهلك عند المشتري بعد القبض نقض البيع لا يصح نقضه
وان نقض قبل القبض صح نقضه. ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما نقض المبيع قبل
القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع. ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره
وترادفت عليه العقود فللبائع ان يفسخ فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده
ولو اعتق المشتري الاخر قبل اجازة البائع جاز العتق على الذي اعتق قبض او لم يقبض وان اجاز البائع
البيع الاول بعد ذلك لا يصح اجازته وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره
فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويبطل كل بيع كان
قبله. ولو اكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه
اعتقه او دبره او كانت امة فوطئها او قبلها بشهوة كان اجازة للشراء. ولو ان المشتري اشترى ولم يقبض
حتى اعتقه البائع نفذ عتقه ويبطل البيع. وان اعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا
ولو اعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع اولى. ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق
المشتري قبل القبض ويصح بعد القبض فان اجاز البائع بعدما اعتقه المشتري ينفذ البيع ولا ينفذ العتق
قبل القبض. ولو كان البائع والمشتري جميعا مكرهين فان اجازا البيع بغير اكراه جاز وان اجاز احدهما بطل حقه

ويبقى خيار الآخر. ولو اكره على بيع جاريته ولم يسم احدا فباعها من انسان كان فاسدا. ولو اكره على البيع فوهب جاز. ولو اكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد وبطل في حصة عبد الله. رجل اكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها الف فاشتراها باكثر من عشرة آلاف. ولو اكره صاحب الجارية على بيعها بالف وقيمتها عشرة آلاف فباعها باقل من الف جاز استحسانا وهو قول علمائنا رح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رح. ولو اكره على بيع جارية بالف درهم فباعها بدنانير قيمتها الف درهم فسد البيع في قول علمائنا رح وجاز في قول زفر رح. ولو اكره على البيع بالف درهم فباعها بعرض او حيوان قيمته الف درهم او اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار قيمتها الف درهم نفذ البيع والاقرار في قولهم. ولو اكره على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز بيع الكل لانه يخالف المكره لفظا وقصدا. ولو اكره الرجل على ان يقر لفلان بالف درهم فاقر بخمسمائة لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال ولو اقر بالفي درهم او بالف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه. ولو اكره على ان يقر لفلان هذا ولفلان الغائب بالف درهم فاقر فان حضر الغائب وادعى الشركة في المال المقر به فالاقرار باطل في قولهم. وان انكر شركة الحاضر الذي كان الاكراه لاجله كان الاقرار باطلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح. وقال محمد رح يصح في حصة الغائب. ولو اكره السلطان رجلا ان يقطع يد رجل فقطع ثم قطع رجله الاخرى بغير اكراه فمات من ذلك كله قال ابو حنيفة ومحمد رح يقتل الآمر والمامور جميعا. وقال ابو يوسف رح لا قصاص على احد ويجب الدية عليهما في مالهما. ولو اكره الرجل بهبة نصف داره فوهب كلها لا يجوز الهبة استحسانا. وكذا لو اكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل عندنا لا يجوز استحسانا. ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح. ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا عن الكفالة. ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا يبطل شفعته. ولو اكره ليقر بحد او قصاص فاقر كان باطلا. وكذا لو اكره ليقر لصبي بغصب او اتلاف الوديعة فاقر لا يصح اقراره. ولو اكره القاضي

وكلا ليقر بالسرقة او يقتل رجل عمدا او قطع يد رجل عمدا او بالسرقة بقطع يده او بقتله فقطعت يده او قتل
ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به فانه يقتص من القاضي وان كان متهما بالسرقة والقطع والقتل القياس
يقتص من القاضي ولا يقتص استحسانا. واذا اكره الرجل على ان يودع ماله عند فلان واكره المودع على الاخذ
صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ. وان اكره القابض على القبض ليدفعها الى الامر المكره فقبضها
وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الامر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان
وان قال قبضتها حتى اردها الى المالك لكنها كانت امانة عنده لو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله
في ذلك. وكذا القول في الهبة اذا اكره الواهب على الهبة واكره الموهوب له على القبض فتلف المال عنده ثم
له كان القول قول الموهوب له. واذا اكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بالف فقبلت يقع
تطليقة رجعية ولا يلزمها المال كالصغيرة او المجنونة اذا اختلعت من زوجها بمال يقع الطلاق
ولا يلزم المال ثم ينظر ان كان الخلع بلفظة الخلع يكون الطلاق بائنا وان كان بلفظة الطلاق بعد
الدخول يكون رجعيا. وان المرأة اجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي اكرهت عليه صح اجازتها
في قول ابي حنيفة رح ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رح الاجازة باطلة والطلاق رجعي
وعن ابي يوسف رح فيه روايتان في رواية كما قال محمد رح وفي رواية كما قال ابو حنيفة رح وهذا بناء
على ان الرجل اذا طلق امرأته رجعيا ثم جعله بائنا يصير بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد رح
لا يصير ولو جعله ثلاثا يصير ثلاثا في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما لا يصير. ولو قال لامرأته انت طالق
على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول ابي حنيفة رح. ولو شرط
الخيار للزوج لم يكن له الخيار في قولهم. واذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه
كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد رح لان عندهما يتحقق الاكراه من غير
السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدده به وعند ابي حنيفة رح يتحقق الاكراه من غير السلطان
في المفاوز والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار. وان اكره الزوج امرأته

وهدده بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها ولو اكره الرجل على ان يقر بالمال قال بعضهم اذا اكرهه وهدده بما يخاف منه الضرر البين يكون اكراها ولم يذكر محمد رح في ذلك حدا ثم قال وهو مفوض الى راى الحاكم. اما الضرب بسوط واحد او بحبس يوم او قيد يوم لا يكون اكراها في الاقرار بالمال. رجل اكره على ان يجامع امرأته في رمضان نهارا او ياكل او يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء ولو افطر الرجل متعمدا في رمضان بغير اكراه ثم اكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم روى ابن زياد عن ابي حنيفة رح انه يسقط عنه الكفارة. واذا الزم المكره بمباشرة ما اكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع. اما القسم الاول اذا اكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره ان كان المهر مسمى وبالمتعة ان لم يكن المهر مسمى وكذا لو اكره ليقر لفلان بمال فاقر واخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه او مات مفلسا كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره وكذا لو اكره على اتلاف مال الغير فاتلف وضمن كان له ان يرجع على المكره وكذا لو اكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل او بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره ان يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص. وكذا لو اكره على قتل عبده بقتل او غيره لا يسعه ان يفعل لانه مظلوم فلا يظلم غيره وان فعل كان له ان يرجع بقيمة العبد على المكره وكذا لو اكره على اعتاق عبده فاعتق كان له ان يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له كما لو شهد شاهد ان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين ولو كان العبد بين رجلين فاكره احدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره ان يرجع على العبد ولو اكره الرجل ان يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب ان يرجع على المكره بقيمة العبد. وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا اكره على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره ان يرجع على المكره بقيمة عبده

وان اكره الرجل ان يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واذا
مات المولى عتق المدبر ويرجع ورثة المولى بثلث قيمته مدبرا على الاخر ايضا . واما ما لا يرجع المكره
فيه بما غرم على المكره . منها اذا اكره الرجل ان يعفو عن دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره
وكذا اذا اكره الرجل ان تزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره ولو تزوج
امرأة ودخل بها ثم اكره على طلاقها فطلق كان المهر في الزوج ولا يرجع على المكره ما كان النكاح
من مهر مثلها الا يلزمه الزيادة وكذا المرأة اذا اكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا يرجع على
المكره وكذا الرجل اذا اكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع وكذا اذا اكره على الهبة بعوض بيده له
فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره ولو اكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع ولو اكره الرجل على قتل
مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث . وله ان يقتل المكره قصاصا للمورث في قول ابي حنيفة رح
ومحمد رح . ولو كان المكره صبيا او معتوها فحكمهما في الاكراه حكم العاقل البالغ . ولو كان المكره او معتوها غلاما
له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فيكون الدية على عاقلة المكره في ثلث سنين ولو اكره
الرجل على ان يشتري عبدا ذا رحم محرم منه او اكره على شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد اكره
على ان يشتريه بعشرة آلاف وقيمته الف درهم فاشتراه وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري
الف درهم لانه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل
فلا يرجع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فاكره على ان يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وطلقت ولها
نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره . ولو اكره الرجل على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء . وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع
على المكره بقيمة العبد استحسانا . ولو اكره الرجل على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر وان دخلت
الدار فانت حر ثم شاء العبد او دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد . ولو اكره على ان يعلق
عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل امر لا بد منه كصلوة الفرض ونحوها او كان فعلا يخاف بتركه الهلاك

على نفسه كالاكل والشرب نفعل كان له ان يرجع على المكره وان اكره على ان يعلق عتق عبده بشيء في ذمته
او ما اشبه ذلك مما له بد منه لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس ولو اكره
الرجل على ان يوجب على نفسه نذرا او صدقة او حجا او شيئا من القرب نفعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على
المكره بشيء ولو اكره على ان يظاهر امرأته نفعل كان مظاهرا. وكذا لو اكره على الايلاء نفعل صح الايلاء ولو اكره
على الطلاق وطلق يقع الطلاق فان كان اكره على التكفير بعد ذلك من الظهار نفعل فان كانت قيمة العبد
مثل قيمة الوسط لا يرجع على المكره بشيء وان كانت قيمته اكثر من قيمة الوسط يضمن المكره والله اعلم

فصل فيما يحل للمكره ان يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الفصل على اربعة اقسام احدها ان يكون الاقدام على الفعل اولى من تركه وبالترك
يصير اثما كما اكرهه اهل الحرب او اللص الغالب الذي هو غير متاول على اكل ميتة او لحم خنزير
او شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والا لاقتلنك او قطعت يدك او اتلفك او اضربك سائر سوط
فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه انه لو امتنع عن ذلك قتل يكون اثما وان كان لا يعلم انه يقتل يسعه
ان يفعل قال رجوت ان لا يكون اثما وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا وعنده لحم ميتة او خنزير او يموت
عطشا وعنده خمر فهو على هذين الوجهين. والقسم الثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ماجورا
وبالاقدام عليه لا يكون اثما والترك اولى له. وصورة ذلك اذا اكره بقتل او تلف عضو على ان يكفر
بالله تعالى فابى حتى قتل مع علمه انه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا ياثم
فهو مرخص في ذلك وان لم يفعل يكون افضل ولو كان الاكراه على هذا بقيد او حبس لا يسعه اجراء كلمة
الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمان. واما القسم الثالث ما يكون ماجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه
يصير اثما. وصورة ذلك اذا قال الامر لاقتلنك او لتقتل هذا المسلم او تزني بهذه المرأة لا يسعه ان يفعل فان فعل
يصير اثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا واما القسم الرابع ان يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل
على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير ولو قيل له لتشربن هذا الماء او لتاكلن [illegible] والا لاقتلن اياك

او امات لا يسعه ان يشرب ولو شرب لا يحد . ولو قيل له لتكفرن بالله والا لاقتلن هذا الرجل لا يسعه

اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه او تلف عضو منه وفي جميع

ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا او يكون في غالب رايه انه لو لم يفعل ما امر به اجرى عليه ما

هدده به وان كان في غالب رايه ان ذلك تخويف وتهدد به وليس بتحقيق لا يكون مكرها ولو قيل له

لتبيعن عبدك هذا من فلان بالف درهم والا لاقتلن اباك فباعه لا يجوز بيعه ويكون مكرها وعن الحسن

بن ابي مالك رح اذا قال الحربي لمسلم لو دفعت الي هذه الجارية لارجعها دفعت الملك الي نفس من

المسلمين تخلصهم من اسرنا لا يحل لهذا المسلم ان يدفع الجارية وعن ابن شجاع رح اهل الحرب لو قالوا لاهل

لنبي من الانبياء عليهم السلام واحد منهم ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه

سوى ان يقول انا نبي الله ورسوله . وان قالوا لغير نبي ان قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي

قتلنا نبيك له ان يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لشك كذب وقول النبي

حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه

اظهار ذلك عند الاكراه وان اكره الرجل بوعيد حبس او ضرب لا يخاف منه تلف عضو على ان يكفر بالله

فتلفظ ما الكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته وان قال كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يصدق واذا اكره على الكفر

فقال كفرت بالله ثم قال نويت به الخبر عن كفر سابق في الماضي كذبا تبين منه امرأته في القضاء ولو قال كفرت

بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافرا لانه

يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق . ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن

بالايمان لا تبين امرأته ولو اكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمدا وخطر بباله محمد اخر ونواه بانت منه امرأته

قضاء فان لم يرد محمدا اخر تبين منه امرأته قضاء وديانة . وان لم يخطر بباله غير النبي وسب محمدا وقلبه

مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته لانه مكره . والاكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون

اكراها وفي البيع الاكراه بوعيد القتل والحبس يكون اكراها وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالاجارة

والهبة وغير ذلك. وكذا لو كان على رجل مال او كفالة او حق شفعة فأكره بضرب او قيد او حبس كانت
البراءة باطلة ويكون مكرها. وكذا لو أكره بحبس او قيد حتى يقر على نفسه بمال او قصاص او بحد
او نكاح او طلاق او عتاق كان الاقرار باطلا. ولو أكره على هذا بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط
فجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون
اكراها في مثل هذا الضرب الذي يجد منه الالم الشديد لا اصل الالم واما القيد والحبس الذي
يكون الاكراه به اكراها ان يجيء منه الاغتمام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون اكراها
وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد. واذا أكره السلطان
رجلا بوعيد قيد او حبس على ان يقتل فلانا لا يكون مكرها فان قتل فلانا فذاك كان على المأمور القصاص
في قولهم وان أكرهه بوعيد قتل او تلف عضو يكون اكراها فان قتل المأمور فلان الرجل يقتل الآمر قصاصا
في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يقتل المأمور. ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك
وسعه ان يقطع يد فلان. واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رح

فصل في الاكراه على احد الفعلين

رجل أكره رجلا بوعيد قتل او تلف عضو او قيد او حبس على ان يطلق امرأته التي لم يدخل بها او يعتق عبده ففعل
المكره احدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة ايهما كان اقل يرجع المأمور على
الآمر بذلك لان المأمور كان يتخلص عن اكثر الضررين بالتزام الاقل فلا يرجع على الآمر بالزيادة. وان كان
الزوج دخل بها لا يجب على الآمر شيء. اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن. واما اذا اعتق
فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء فيكون مختارا في الاعتاق. ولو أكره على ان يكفر
تعالى او يقتل هذا المسلم بوعيد قتل او تلف عضو فقتل المسلم فالقياس ان يقتل المأمور وفي الاستحسان
لا يقتل ويجب الدية في ماله في ثلث سنين اذا لم يعلم المأمور انه رخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه
مطمئنا بالايمان. وان علم بالرخصة اختلفوا فيه. قال بعضهم يقتل المأمور قصاصا وقال بعضهم لا يقتل

لانه اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيدا ولو اكره على اكل ميتة
او لحم خنزير او قتل مسلم فقتل المسلم يقتل المأمور قصاصا لان اكل الميتة مباح عند الضرورة
وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل ولم يأكل الميتة يكون آثما مؤاخذا بدمه ولو اكره على ان يقتل
مسلما او يزني ليس له ان يفعل احدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد
قياسا ولا يحد استحسانا وان قتل المسلم يقتل الامر لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج
من ان يكون مكرها ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس او قيد او حلق لحيته لا يكون
اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الامر لعدم الاكراه بل يعزر . ولو اكرهت المرأة
على الزنا بقيد او حبس لا حد عليها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة . ولو اكره الرجل على ان يقتل
فلانا المسلم او يتلف مال الغير كان له ان لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال اقل من الدية
او اكثر لان اتلاف مال الغير رخص وليس بمباح . ولهذا لو اضطر حالة المخمصة واراد ان يأخذ مال
الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات لا يأثم فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل
لان اتلاف مال الغير رخص وقتل المسلم ليس برخص وان اتلف مال الغير يضمن الامر ولو اكره بوعيد القتل
على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا
فلان لا يأثم اذا امتنع عن الطلاق ملك النكاح على المرأة كان اولى والله اعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة اوجه احدها التلجئة في نفس البيع . وصورتها ان يقول الرجل لغيره اني اريد ان ابيع
منك عبدي هذا في الظاهر لامر اخافه ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم واشهد على مقالته
ذلك ثم باعه في مجلس اخر بالف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا
وهو بيع الهازل ذكر محمد رح في كتاب الاقرار من الاصل ان هذا قول ابي حنيفة رح وقولنا وعن
ابي حنيفة رح في رواية ان البيع جائز هذا اذا تصادقا ان البيع بينهما كان على تلك المواضعة

فان ادعى احدهما ان البيع كان تلجئة وانكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان اقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته ولو تصادقا ان البيع كان بتلجئة ثم اجازا البيع بعد ذلك صحت الاجازة ولو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان اجاز احدهما لم يجز. واذا اكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال ويقع الطلاق بائن ولو كان بلفظة الطلاق على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت وعلى قول محمد رح يكون رجعيا ولا يلزمها المال. وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري واعتقه لا يجوز اعتاقه. وليس هذا كالبيع المكره فان المشتري هناك اذا اعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل. وذكر في الاقرار من الاصل ان بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع. فان كانت في الثمن وصورته ان يتفقا في السر ان الثمن الف درهم وفي العلانية الظاهر الفي درهم قال محمد رح الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن ابي حنيفة رح ان الثمن ثمن العلانية. ولو اتفقا في السر ان يكون الثمن الف درهم واشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رح في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا ثم اجازا لا يجوز والله اعلم

كتاب الوصايا

اذا اراد ان يوصي وله اولاد صغار عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان يترك المال لاولاده يكون افضل ولو كان الاولاد كبارا والمال قليل قال ابو حنيفة رح لا ينبغي له ان يوصي. وان كان المال كثيرا والورثة اغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فبالجيران

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مريض او صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه ابو جعفر رح لا يجوز لهم ان يشهدوا وابى ذلك في قول علمائنا المتقدمين الا ان يقرأ عليهم

الكتاب او يقرؤ عليه وقال نصير رح يجوز لهم ان يشهدوا وروى ابو يوسف عن محمد [illegible]

اذا كتب الرجل وصيته بيده ثم قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا [illegible]

وقال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لم يجز قال نصير رح انت على ابن احمد وصية و[illegible] عشر

عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهاداتهم ثم دخل جماعة من المشائخ فامرهم بان يكتبوا شهاداتهم ولم [illegible]

عليهم وعن الخصاف [illegible] رح مريض اشهد على كتاب الوصية من غير ان يقرأ على الشهود [illegible]

للشهود [illegible] حتى يقرأ هو على الشهود او يقرأ عليه وكذا [illegible] كتاب الاقرار وقال [illegible]

رح اذا كتب الرجل صكا بخطه اقرارا بمال او وصية ثم قال اشهدوا علي بما فيه [illegible] او يقرأ

عليه وسعك ان تشهد ويجب على كل من يشهد ان يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ او يقرأ عليه

فان فعل ذلك كان لجهله او لقلة عنايته في امر الدين وذلك لا يجوز في الديانة ولو اوصى رجل بما

وجد مكتوبا من وصيته في الذي [illegible] نفذتها فنفذوها واقر بذلك على نفسه [illegible]

قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون ذلك

من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى [illegible] حكم [illegible] والمقارة رجل

قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال ابو نصر رح ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله

هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء ولو ان مريضا [illegible] العاص مالي

او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه ابو بكر رح ان [illegible] الوصية جاز

الى الفقراء. واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له اهو كذا وكذا فاشار براسه نعم لا يجوز ذلك

اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام واشار براسه لا يجوز [illegible] وليس هذا

كالاخرس لان الاخرس لا يرجى منه الكلام. واما الذي اعتقل لسانه بالمرض [illegible] الكلام

فلا يجعل اشارته بمنزلة العبارة. ولو قيل لمريض اوص بشيء [illegible] قال الفقيه

رح ان كان هذا على اثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء. وعن محمد [illegible] الجواب

وفال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا وعن محمد بن مقاتل رح رجل اوصى بان يعطى الناس الف درهم
قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء . وروى هشام عن محمد رح
رجل قال ثلث مالى لله تعالى قال ابو حنيفة رح هى باطلة كما لو قال لعبده انت لله لا يعتق وقال محمد رح
الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر وفى مسئلة العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقة
بالعبد يتصدق به وان اراد به ان كلنا لله تعالى لا يلزمه شيئ . مريض قال بالفارسية صنف درم از من
ببخشش كنيد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح هى باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء
جميعا ولو قال صدقه درم از من روان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به
القربة . وقال القاضى الامام على بن الحسين السغدى رح قوله روان كنيد ليس من لساننا فلا اعرف
هذا رجل اوصى بان يدفن فى داره قال ابو القاسم رح هذه الوصية باطلة ميت دفن فى قبر فيه
ميت اخر قال ابو القاسم رح ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شيئ يدفن الثانى وان
بقى من عظامه فانه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثانى بجنب الاول وان شاؤا جعلوا
بينهما حاجزا من الصعيد . ولو اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هنالك ويبنى هناك رباط
من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال ابو القاسم رح وصيته بالرباط جائزة ووصيته
بالحمل باطلة ولو حمله الوصى يضمن ما انفق فى الحمل اذا حمله الوصى بغير اذن الورثة . وان حمله باذن الورثة
لا يضمن . وما يلقى فى القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال ابو نصر رح لا بأس به وهو كالزيادة
فى الكفن . وبعضهم انكروا ذلك . ولو اوصى بعمارة قبره للتزيين فهى باطلة ولو اوصى باتخاذ الطعام للماتم
بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر رح يجوز ذلك من الثلث ويحل
للذين يطول مقامهم عندهم والذى يجيئ من مكان بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء . ولا يجوز
للذين لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيئ كثير يضمن الوصى وان كان قليلا لا يضمن . وعن
الشيخ الامام ابى بكر البلخى رح رجل اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام قال الوصية

باطلة وعن ابي القاسم رح في حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام في الابتداء غير مكروه

لاشتغال اهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه. فاما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لانه في اليوم

الثالث تجتمع النائحات فاطعامهن في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اذا اوصى الرجل بان يطين

قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة رجل قال اشهدوا اني قد اوصيت لفلان بالف درهم

واوصيت ان لفلان في مالي الف درهم قال محمد رح الالف الاولى وصية والاخرى اقرار. ولو قال

اوصيت بان له الفا في مالي فهو اقرار. ولو قال قد اوصيت له بالف في مالي كانت وصية رجل

قال في صحته او مرضه ان حدث بي حدث فلفلان كذا عن ابي يوسف رح انه قال سمعت ابا حنيفة رض

يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان الف درهم

من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت. ولو قال لفلان الف درهم من مالي او من نصف مالي

او من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في صحته او مرضه الا ان يكون ذلك عند ذكر الوصية رجل

قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد رح

اجيز هذا على وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان [illegible] مرضي هذا لفلانة امرأته

وما كان في يدها شيء فهو عليها صدقة قال اري ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها

يوم مات وعليها البينة ان هذا كان في يدها يوم مات وعن ابي يوسف رح مريض قال اعطوا فلانا

وصية كذا او قال اعطوا بعد موتي او قال اعطوا ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية وان قال

الربع او الخمس او شيئا آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية الا ان يكون ذكر الوصية او الموت وعن

ابي يوسف رح مريض قال فيما اوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلانا وجعلت

قبض

لفلان كذا من مالي قال اما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فان

الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث. واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز

فصل فيمن يجوز وصيته وفيمن لا يجوز وصيته

لايجوز وصية الصبيان الذين مراهقا عندنا وكذا اذا كان مراهقا ولايجوز وصية العبد والمدبر وام
الولد والمكاتب مات عن وفاء او غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول ابيحنيفة رح لانه بمنزلة
المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي ووصية الحر العاقل رجلا كان او امرأة جائزة ووصية الذمي
بما يتقرب به المسلمون واهل الذمة نحو العتق والصدقات تنفيذ قولهم جائزة وان اوصى الذمي
بما يتقرب به اهل الذمة دون الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز
في قول ابيحنيفة رح ولايجوز في قول صاحبيه رح والذمي اذا بنى بيعة في صحته ثم مات عنه تكون ميراثا
ولايجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا ووصية ابن السبيل
الذي غائب عن ماله جائز ولايجوز الوصية للوارث عندنا الا ان يجيزها الورثة ولو اوصى
لوارثه ولاجنبي صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على اجازة الورثة ان اجاز جاز وان لم
يجيز ابطل ولا تعتبر اجازتهم في حيوة الموصى حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك ولو اوصى لاخيه وهو
غير وارث ثم مات الموصى واخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا وكذا لو اوصى لاجنبية ثم
تزوجها ثم مات لايصح الوصية الا باجازة الورثة ولو اوصى لابنه وهو عبد او كافر ثم اسلم او عتق
ثم مات الموصى لايصح وصيته ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز في قول ابي حنيفة
ومحمد رح. وقال ابو يوسف رح لايجوز وان اجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا
جازت الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتل وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية
في قول ابيحنيفة ومحمد رح ولايجوز في قول ابييوسف رح ولو اوصى لمكاتب قاتله او لمدبر قاتله
او لام ولد قاتله لايجوز الا باجازة الورثة ولايجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية لمسلم لحربي
ولو اوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت وصيته ولو اوصى
لفلان وفلان واحدهما ميت وقت الوصية ذكر في الاصل ان جميع الوصية يكون للحي منهما
وعن ابي يوسف رح انه قال ان لم يعلم الموصى بموته كان للحي نصف الوصية ويبطل الوصية في النصف

وان علم بموته كان جميع الوصية للحي ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات احدهما قبل موت الموصي

ففي نصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصي ولو اوصى مسلم لحربي مستأمن بثلث

ماله ذكر في الاصل انه يجوز وقيل هذا قول محمد رح وعن ابي حنيفة رح في رواية لا تجوز وهذا

وان لم يكن الحربي مستأمنا لا يجوز في قولهم وفي بعض الروايات لا يجوز الوصية للحربي مس

او لم يكن اجازت الورثة او لم يجز ولو اوصى رجل بثلث ماله لاخيه وهو وارثه ثم ولد له

ابن ثم مات الموصي صحت الوصية ولو اوصى لامرأته بثلث ماله ثم ابانها ثلاثا او بواحدة

عدتها ثم مات الموصي صحت الوصية لها ولو اوصى لابن وارثه جاز وكذا لو اوصى لمكاتب نفسه

ولد نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد الغير او لامة الغير ثم مات جازت

في قولهم استحسانا الا ان عند ابي حنيفة رح في الوصية للغير يعتق الغير ثلثه مجانا ويسعى

قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه رح يعتق

كله بصرف الوصية اولا الى العتق ان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد ويجوز

لوالد قاتله وان علا وكذا لولد قاتله وان سفل وله كاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم

لاخوته الثلث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع ا

واذا كان له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وبطل الوصية للاخ لاب وام لا

مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرث وبطل الوصية للا

وللاخ لام لانهما يرثانه اذا ماتت المرأة وتركت زوجا واوصت بنصف مالها لاجنبي كان للاجنبي

مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لان الاجنبي ياخذ ثلث المال اولا بلا منازعة

ثلثا المال ياخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث بقي ثلث المال ياخذ الاجنبي تمام وصيته

السدس بقي السدس فيكون لبيت المال ولو اوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت

زوجها ياخذ الزوج نصف مالها لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم ياخذ القاتل بعد

ولا شيء لبيت المال ولو اوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية اخرى كان جميع مالها
للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية. وكذا لو اوصت لزوجها باحد عبدين لها
بعينه فان الزوج يأخذ العبدين جميعا احدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية. واذا مات الرجل
وترك امرأة ليس له وارث غيرها واوصى لاجنبي بجميع ماله وللمرأة بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال
بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال يكون بينهما وبين الاجنبي
نصفين. ولو ان امرأة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه واوصت بجميع
مالها لاجنبي او اوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي اولا ثلث المال بلا منازعة ثم يبقى
ثلثا المال للزوج نصف ذلك لان الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث
المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبي اثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبي وثلثاه للزوج. مسلم اوصى
بان يجعل ارضه مقبرة للمسلمين او خانا للمارة او سقاية للعامة او اوصى بان يصرف الى اكفان موتى
المسلمين او حفر قبورهم فالوصية باطلة في قول ابي حنيفة رح. وفي قول محمد رح جائزة. ولو اوصى
بثلث ماله للمسجد وعين المسجد او لم يعين فهي باطلة في قول ابي يوسف رح. وهي جائزة
في قول محمد رح. ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم. ولو اوصى بثلث ماله لبيت المقدس
قال جاز ذلك ينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك قالوا هذا دليل على انه يجوز
ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل
في رمضان. ولو اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي. ولو
اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان
ولو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله. ولو اوصى بان يحج عنه بمائة وثلث
ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ. ولو اوصى بان يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث
ماله خمسون لا يعتق عنه في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح يشتري عبد يوجد بثلث ماله

ويعتق عنه. ولو اوصى بان يغزى عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه
في ذهابه ورجوعه وطول مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على اهله فان فضل شيء رد
ذلك على الورثة. وينبغي ان يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه
غنيا جاز. ويجوز للوصي ان يغزو عنه وكذلك لابن الموصي. ويجوز للمسلم ان يوصي لفقراء النصارى
لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن اعان على
بنائها يكون اثما ولو اوصى بان يؤاجر ارضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان في الاجر محاباة
كانت المحاباة من الثلث. ولو اوصى بان يصرف ثلثه على المسجد جاز ويصرف الى عمارته وسراجه
ولو اوصى ان ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول ابي يوسف رح حتى يقول يسرج فيه ولو اوصى
بان يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز الا ان يقول ويتصدق بثمنه او يقول بيعوه نسمة
ويحط الى الثلث عن المشتري. وكذا لو قال بيعوا جاريتي ممن يجد هاام ولد او يدبرها
ولو اوصى الرجل بان يكفن هو بعشرة الاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير
رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان او قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات احدهما قبل
موت الموصي فانه يعود نصف الثلث الى ملك الموصي. وان مات احدهما بعد موت الموصي
يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الثاني كان الثلث مقبوضا او لم يكن رجل قال
ثلث مالي لموالي فلان ولفلان موليان احدهما اسفل وهو الذي اعتقه فلان والثاني
هو المولى الاعلى وهو الذي اعتق فلانا ذكر في الاصل ان الوصية باطلة. وفي بعض الكتب عن
ابي حنيفة رح فيه ثلث روايات في رواية الثلث يكون بين الاعلى والاسفل نصفين. وفي رواية
الثلث لموالي الاسفل خاصة. وفي رواية الوصية باطلة رجل قال ثلث مالي لفلان وللمساكين
قال ابو حنيفة وابو يوسف رح يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين وقال محمد رح
ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه ولو قال ثلث مالي للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفها

الى مسكين واحد يجوز في قولهما ابي حنيفة وابي يوسف رح. وقال محمد رح لا يجوز الصرف الى مسكين واحد

الى مسكينين. رجل قال اذا مت فصام عبدك يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما الا يعتق العبد

ما لم يعتقه الورثة. رجل اوصى بجميع ماله للفقراء او لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان اجازت

الورثة في حيوة المورث لا يعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان اجاز وا بعد موته صحت الاجازة

رجل قال اوصيت لفلان بثلث غنمي او قال بشاة من غنمي او قال بثوب من ثيابه او قال بقفيز حنطة

من حنطتي ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك كانت الوصية باطلة ولو كان له غنم وثياب وحنطة

يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية. ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد

مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك. ولو اوصى بما في بطن جارية لفلان ان كان في بطنها ولد يوم الوصية

بان ولدت لاقل من ستة اشهر جازت الوصية وان ولدت لستة اشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة

ولو قال اوصيت بهذا الكفرى في نخلتي لفلان فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو

قال اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية

ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي له بطلت

الوصية قياسا واستحسانا ولو قال اوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة او شعيرا

قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار

اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار ولو اوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا يبطل

الوصية. ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او لفلان كانت الوصية باطلة في قول ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف رح صحت الوصية ويكون بينهما نصفين. وقال محمد رح جازت الوصية

ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصي الميت ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال

الموصي رجعت عن وصية احدهما ولم يبين ثم مات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان

الى الورثة [illegible] ابن سماعة عن محمد رح انه يخير الورثة. وعن محمد رح لو قال لجاريتين له

احد بحكم الحرة ثم ماتت قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الوارث
ولو قال احد بحكما ام ولدي ثم مات قبل البيان كان البيان الى الوارث. جوهرة النيرة. اوصى عند موته
ان يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلة في قياس قول ابي حنيفة رح رجل اوصى بان يعار بيته
من فلان كان باطلة وكذا لو اوصى بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله تعالى كان باطلا في قياس
قول ابي حنيفة رح. رجل قال اوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف بها دواب
فلان كان جائزا. ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رح جازت الوصية
ويكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية. ولو اوصى بسكنى
داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار
من ثلث ماله. ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة رح. وقال ابو يوسف رح للوارث
ان يبيع الثلثين وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية. ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه
لآخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر
جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابي جعفر رح في مسألة
الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن. ولو اوصى بقطن في الوسادة ولآخر
بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما
وبكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذا اللبن لفلان وبمخيضها
لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد. ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت
الوصية لهما. فان كان في نزع الفص ضرر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة
اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك. وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة
الحلقة له وهي كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه. ولو كان
له ارض فيها كرم واشجار فاوصى ببعض الكرم لرجل وبالزراجين والاعراش والاشجار لآخر فقطعت

الاشجار وخربت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية
الارض كما كانت. وكذا لو استاجر الرجل ارضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة وقلع
الاشجار كان عليه تسوية الارض. ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لآخر فنفقة العبد على
صاحب الخدمة فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لزمانة او غيرها كانت النفقة
على صاحب الرقبة. رجل قال عند موته لقوم كان عنده انظروا كل ما يجوز لي ان اوصي به
فاعطوها الفقراء قال محمد رح يجوز هذه الوصية وهو على الثلث ولو قال ما يجوز لي ان اوصي
فاعطوها جاز وهو الى الورثة اي شيء اعطوا جاز قليلا كان او كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي
فان ذلك يكون على الثلث. رجل اوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له من الجباب
والجوارب
والقميص والاردية والسراويلات والاكسية والطيالسة دون القلانس والخفاف
فان ذلك ليس من الثياب رجل اوصى لعبد برقبته روى ابن زياد عن ابي حنيفة رح انه يجوز
وهو مدبر لا يقدر على بيعه ابدا ولو قال اوصيت لعبدي هذا بثلث مالي صار ثلثه مدبرا
ولو اوصى بعبد لرجل وعلى العبد دين فمات الموصي وقال غريم العبد لا اجيز الوصية لم يكن له
ذلك ويكون دينا في ذمة العبد ولو وهب عبده المديون من رجل في حيوته كان لغريم
العبد ان يبطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب ولو اجاز
الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصى له بالعبد كاحد الورثة
والموهوب له بمنزلة المشتري رجل اوصى بارض فيه زرع بدون الزرع جاز ويترك
الزرع فيها باجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

فصل في مسائل مختلفة

رجل اعطى لاحد اولاده شيئا في صحته قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان فعل ذلك لزيادة حرمة هذا
الولد وبره فلا باس به وان استوى ولغير ذلك لا ينبغي له ان يفعل ذلك وان يعطي ما لا يعطي غيره الا ان يكون

الولد محتاجا يعطيه قبل رقوته. الخليفة لو اجعل رجلا ولي عهده قال الفقيه ابو بكر البلخي رح لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس ان يعملوا بامر الخليفة قال لان الخليفة لو اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته ويعتزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته وغيره من المشائخ رح قال يجوز له ان ينقل الخلافة الى غيره في حيوته وبعد موته وهو كالوصي له ان يوصي الى غيره بعد موته ولو اقام غيره مقام نفسه في حيوته واعتزل هو لا يصح. رجل حلف ان لا يوصي بوصية وهب في مرضه الذي مات فيه او اشترى ابنه في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه او اوصى له بشيء وامر بتسميته قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح كلاهما باطلان فان اجازته الورثة ما فعل وقالوا اجزنا ما امر به الميت ينصرف الاجازة الى الوصية لانها مامورة الى الهبة ولو قال الورثة اجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة والوصية جميعا. مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية اذا لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا فعبدي حر او قال بالفارسية اگر ازين بيماري نيك بشوم وقال الوارث بيماري مرده فجعلت اذا برئ بطلت وصيته. ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد رح ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية. وقدر محمد رح الجنون المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف رح انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد رح اولا ثم قدره بسنة. رجل اوصى بوصية ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فلبث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رح وصيته باطلة مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار براسه بوصية قال محمد بن مقاتل رح جازت وصيته باشارته واصحابنا رح لم يجوزوا. وقال الناطفي رح ذكر في الكيسانيات رجل اصابه الفالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض فاشار او كتب وطال ذلك وتقادم العهد فان حكمه حكم الاخرس. وقال الناطفي رحمه الله بقول طال ذلك اي مضت السنة بذلك وذكر الناطفي رح

ايضاً المريض الذي به السل تصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتطاول فقال بعض
مشايخنا رح تطاول السل بالسنة فاذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح يجوز تصرفاته. وعن
حسن بن زياد رح رجل دفع الى آخر الفا وقال هذه الالف لفلان فاذا مت انا فادفعها اليه فمات
يدفعها المامور به الى فلان كما امر ولو لم يقل هي لفلان ولكن قال ادفعها اليه ثم مات الآمر فان المامور
لا يدفعها الى فلان. وعن ابي نصر الدبوسي رح مريض دفع الى رجل دراهم قال ادفعها الى اخي او قال
الى ابني ثم مات وعلى الميت ديون قال ان قال ادفعها الى اخي او قال ادفعها الى ابني ولم يزد على هذا
فان المامور يدفع الالف الى غرماء الميت. وعن نصير رح رجل قال ادفعوا هذه الدراهم او هذه
الثياب الى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية
مريض باع من وارثه شيئا فاقر باستيفاء الثمن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان
الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز
بيعه في قول ابي حنيفة رح. رجل اوصى بوصايا وانفذ وصاياه بالدراهم الزيفة الردية اختلف
المشايخ فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كانت الوصية لقوم باعيانهم فرضوا
بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير اعيانهم جاز ذلك في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح ولا يجوز في قول محمد رح ويؤدي الفضل للفقراء في قول محمد رح. واصل هذا
رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول ووجبت الزكوة فادى خمسة زيوفا جاز عندهما
رجل اوصى بوصايا والنقود مختلفة فانه ينفذ وصاياه بما هو الغالب في البياعات مريض اوصى
بالف مكسرة ودراهمه صحاح فانه يشتري بدراهمه الصحاح شيء ثم يباع ذلك الشيء بالدراهم
المكسرة ينفذ وصيته. مريض قالوا له الا توصي فقال قد اوصيت بان يخرج من ثلث مالي الف
فيتصدق بالف على المساكين ولم يزد على هذا ثم مات فاذا ثلث ماله الفان قال الشيخ الامام ابو القاسم رح
لا يتصدق الا بالف. ولو قال المريض اوصيت بان يخرج من ثلث مالي ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث

على الفقراء. وعن الحسن بن زياد رح مريض قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم فاذا
الثلث اكثر قال الحسن رح له الثلث بالغا ما بلغ. وكذا لو قال اوصيت بنصيبي من هذه الدار
وهو الثلث فاذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله. ولو قال اوصيت
بالف درهم وهو عشر مالي لم يكن له الا الف كان العشر اقل او اكثر. ولو قال اوصيت بجميع ما في
هذا الكيس لفلان وهو الف درهم فاذا فيه الفا درهم كان له ما في الكيس ان كان يخرج من ثلث
ماله وكذا لو وجد في الكيس دنانير او غيره من الجواهر وغير ذلك. ولو قال اوصيت لفلان بالف
درهم وهو جميع ما في هذا الكيس لم يكن له الا الف درهم. ولو قال اوصيت لفلان بما في هذا الكيس
بالف درهم وهو نصف ما في هذا الكيس فاذا في الكيس ثلثة الاف درهم كان له الالف وان كان في
الكيس الف كان له ذلك وان لم يكن في الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان في الكيس دنانير
او جواهر لم يعط له ذلك. قال الفقيه ابو الليث رح هذا ليس قول محمد وابي يوسف رح ينبغي ان يعطى
الموصى له لفلان مقدار الف درهم من ذلك لان عند محمد يجوز الاستثناء من غير الجنس. ولو قال
جميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه اكثر من كر او وجد فيه كر حنطة وكر شعير كان
ذلك للموصى له بعد ان يخرج ذلك من ثلث ماله. رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع
ما في هذا الكيس لك وهو الف درهم ودفعه اليه فاذا في الكيس اكثر من ذلك او كان فيه دنانير
كان الكيس وما فيه للموهوب له. مريض قال اخرجوا من مالي عشرين الفا ثم قال اعطوا فلانا
كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة
الاف قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ينفذ وصية كل واحد منهم على تسعة اجزاء من عشرين جزء
ويبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزءا او قوله وما بقي للفقراء كانه يسمي لهم تسعة
الاف لهؤلاء لانه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا بخلاف ما لو قال اعطوا
من ثلث مالي لفلان كذا الى ان قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فانه ههنا لا شيء للفقراء

ويعطي اصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة اجزء من احد عشر جزءا من وصيته ويبطل سهمهم . رجل اوصى بان يباع داره ويشترى بثمنها عشرة اقفاز حنطة والف من خبز وتصدق وصى في صحة اخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال ابو القاسم رح ان تسع ثلث ماله لذلك ولغيرها من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كانه اوصى بعشرة اقفاز حنطة والف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره ولم يصرحوا الا ان يكون في ذلك المال دليل بان يكون سائر امواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصاياه . رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما يصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم رجل اوصى للمساكين بنزل كرمه ثلث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلث سنين شيئا قال نصير رح يبطل وصيته وقال محمد بن سلمة رح لا يبطل ويتوقف ذلك الكرم ان خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلث سنين وقال الفقيه ابو الليث رح قول محمد بن سلمة رح يوافق قول اصحابنا رح فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدم سنة بعد رجوعه ولو اوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة ونزل الكرم . رجل اوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه ابو بكر رح يدخل في هذه الوصية القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء بينهما كالثمر ولو اوصى بغلة داره لانسان قال ابو القاسم رح يواجر الدار ويدفع اليه غلتها فان اراد الموصى له بالغلة ان يسكنها بنفسه قال ابو بكر بن الاسكاف رح يجوز له ذلك . وقال ابو بكر بن ابي سعيد وابو القاسم رح ليس له ذلك قال ابو بكر بن ابي سعيد رح لانا لو اطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن ان يصرف الى الدين شئ ومع الغلة يمكن وقال ابو بكر بن الاسكاف رح الدين موهوم وليس بمعلوم فلا يعتبر الموهوم قال الا يرى انه ينفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا رجل اوصى لرجل بمال واوصى

للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه فان محمد بن مقاتل يقول

لا يعطى وقال الفقيه ابراهيم [illegible] والحسن بن ابي مطيع رح لا يعطى والاول اصح . رجل اوصى لرجل

بعينه بمائة فباع الوصي شيئا من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رح يجوز ذلك

الا ان لا يرضى الموصى له بالمقاصة ولو صالحه على ثوب [illegible] او [illegible] ولو كانت الوصية

بمائة للمساكين فصالحهم على شيء [illegible] الوصي ان يعطي [illegible] درهما المساكين ولو صالح على ثوب

قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب . رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات

احدهم قبل موت الموصي قال نصير رح ان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان ابوهم ميتا

يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان . وقال الفقيه ابو الليث رح كذلك الجواب الا انهم اذا

ما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرف الوصية الى عددهم وصار كانه قال ثلث مالي لفلان وفلان

وفلان فلما مات احدهم بطلت وصيته . رجل قال اعطوا ابن فلان خمسة دراهم من ثلث ماله

شيئا وان لم تجدوه فاعطوا ارثه وان لم تجدوا والصدقة [illegible] وجد والمرأة هذا الابن لا عبرة ل

بمهرها

ابو القاسم رح ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم تعرف وارث سواها فدفع اليها

وان لم يدفع المهر فقالت لزوجها ولدي [illegible] الثمن وان مات [illegible] ولد دفع اليها الربع .

قلت لزوجها في مرضها اجعل داري هذه لاولاد زوجي حتى يجعلوني في حل قال ابو القاسم رحمه الله

اجازت ورثتها تم الامر وان ابوا فللورثة ان [illegible] الاولاد زوجها شيئا حتى اقروا [illegible] ذلك المقدار

من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث مالها [illegible] منهم او [illegible] من الحقوق الواجبة

عليها وان ابوا الصلح والتراء اعطوا ما اورث به الورثة وان ادعى اولاد الزوج الذي جاء لهم ورثة

المرأة بطل الصلح . رجل اوصى بان يعطى من كفارة صلوته لولد ولده الذي ليس بوارث قال ابو القاسم رح

يعطى ولا يجوز عن الكفارة لكن قال لحيوته [illegible] على كفارة [illegible] فانه [illegible] ولا يجوز

عن كفارة يمينه . رجل اوصى بثلث ماله الشيعة [illegible] الى محمد عليهم [illegible] بلدة كذا قال ابو القاسم رح

هذه الوصية باطلة في القياس اذا كانوا لا يحصون وفي الاستحسان يجوز ويكون للفقراء

منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك

دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي قال الفقيه ابو الليث رح اذا كانوا لا يحصون

كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم ينبئ عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على

الحاجة. رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل

فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء لا يسمون المتفقهة لا طلبة العلم. رجل اوصى

بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على اغنيائهم وفقرائهم. وكذا لو قال لاهل مسجد

كذا. ولو اوصى بان يخرج الثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام ابو نصر رح الوصية جائزة

ما كانوا لا يحصون تصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واحد الاحصاء

عن ابي يوسف رح ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون. وقال بشر رح ليس

لهذا وقت. وقيل اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود او يموت منهم احد فانهم

لا يحصون. وقال محمد رح اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون. وقال بعضهم هو مفوض الى رأى

القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد رح. رجل اوصى بثلث ماله لفلان ولبنيه ثم قال الثلث

يكون لفلان ولا شيء لبنيه ثم لانه صار كانه قال لفلان وللموالي اذا كانوا لا يحصون فالوصية لهم

باطلة. ولو قال ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير. وكذا لو قال ثلث

مالي لفلان ولعشرة من المسلمين بجزء من احد عشر جزءا يكون لفلان ولا شيء للمسلمين. ولو اوصى

لرجل بشيء مسمى فقال لوارث هذا الشيء لي قال ابو القاسم رح القول قول الوارث فيما كان

في يده اذا لم يكن ذلك الشيء معروفا بالميت وعلى الموصى له البينة. رجل قال برذوني الاشقر وصية

لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد. وكذا لو قال عبدي الاعمى او السندي او الحبشي لفلان

ولو قال عبيدي لفلان او براذيني لفلان ولم يضف الى شيء ولم ينسبهم ثم يدخل فيه ما كان له وما يستفيد يوم قال

قبل الموت . رجل قال هذه البقرة لفلان قال ابو نصر رح ليس للوارث ان يعطوا قيمتها ولو قال هي

للمساكين جاز لهم ان يتصدقوا بعينها او بقيمتها وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لان الموصى له اذا كان معلوما

يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية تعين ملكها فليس لهم ان يعطوا اما في الصدقة

فمقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين . رجل اوصى بان يدفن كتبه قال ابن

مقاتل رح لا يجوز ان يدفن كتبه الا ان يكون شيئا لا يفهم احد منها شيئا او فيها فساد فينبغي ان يدفن

وان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب ان لا يقرأ قال احب الينا

ان يمحى ما كان فيه من اسم الله تعالى ثم يحرقها او يلقيها في الماء الجاري الكثير فان دفنها في الارض

الطاهرة لا ينالها فيها كان ذلك حسنا ولا احب ان يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى

والانبياء والملائكة . وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم

ويوقف كتب العلم ففتشوا كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام

هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم . رجل

اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة او على العكس قال ابن مقاتل رح يجوز ذلك

وقال الفقيه ابو الليث رح معناه انه اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم حنطة لكن سقط ذلك

عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فاعطي قيمة الحنطة دراهم قال ارجو ان يجوز

وان اوصى بالف درهم فاعطي حنطة لم يجز . قال الفقيه ابو الليث رح وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ

وعن خلف رح رجل اوصى بان يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤا تصدقوا بعينه وان شاؤا باعوا واعطوا

ثمنه وان شاؤا اعطوا قيمة الثوب وامسكوا الثوب . قال محمد بن سلمة رح بل يتصدق بعينه او ثمنه

وكذا الحنطة وبعضهم اخذ بقول خلف رح . ولو نذر وقال لله علي ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق

بقيمته . ولو اوصى بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم ان يتصدقوا بعين العبد .

رجل قال في الوصية يتيم لجامه كن فاعطاه ثمن الكرباس قال ابو القاسم رح هذه الكلمة تقع على الحيط

رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمتها دنانير روى ابن سماعة عن محمد رح انه لا يجوز للورثة ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له ان يبيعه ويتصدق بالثمن وليس له ان يمسك الثوب ويتصدق بقيمته. ولو قال اشتر عشرة اثواب وتصدق بها فاشترى الوصي عشرة اثواب له ان يبيعها ويتصدق بثمنها. وعن محمد رح ايضا لو اوصى بصدقة الف درهم بعينها فتصدق الوصي مكانها من مال الميت جاز. وان هلكت الاولى قبل ان يتصدق الوصي يضمن للورثة مثلها لو اوصى وعنه ايضا بالف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية. رجل اوصى بان يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج هل يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الامام نصير رح يجوز ذلك لما روي عن ابي يوسف رح في رجل اوصى بان يتصدق على فقراء مكة قال يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء. قال زفر رح لا يجوز. وعن ابي يوسف رح رجل اوصى بان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنف مكان الاحوج اضمن. ولو قال لله علي ان اتصدق على جنس فتصدق على غيرهم او فعل ذلك بنفسه جاز. ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور روى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حيوة الامر وبين وفاته. وروى ابن سماعة عن محمد رح رجل قال لله علي ان اتصدق بهذا المال على فلان الفقير او على اهل بلد كذا له ان يعطي غيره. وعن ابي يوسف رح في النوادر اذا اوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الاصحاء او قال تصدق على النساء فتصدق على الايتام او قال على الشيوخ فتصدق على الشبان ضمن الوصي في جميع ذلك. ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز. ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فاعطى عشرة مساكين جاز وعن ابراهيم بن يوسف رح رجل اوصى لفقراء اهل بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ. ولو اعطى فقراء كورة اخرى جاز وكذا لو قال في عشرة ايام فتصدق في يوم واحد جاز. رجل اوصى بان يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائتي قفيز حنطة في حيوة الموصي قال ابو نصر يغرم الوصي ما فرق في حيوة الموصي ويفرقها

بعد وفاته بامر الحاكم حتى يخرج عن الضمان . وان فرق بعد وفاته بغير امر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له

فان فرق بامر الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز امرهم وان لم يكن جاز امرهم فاذا

فرق يخرج عن الضمان . قال رض وينبغي ان يجوز امر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار

رجل امر رجلا بان يتصدق بشيء من ماله ودفع اليه فتصدق المامور على ابن نفسه او ابنه جاز اجماعا بخلاف

ما اذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع منهم تهمة ولا تهمة في الصدقة رجل اوصى

بان يشتري بهذه الالف ضيعة في موضع كذا وتوقف على المساكين فلم توجد هناك ضيعه

تشتري هل يجوز للوصي ان يشتري ضيعة في موضع اخر . قال ابو نصر رح ليس للوصي ان يصرف ذلك

الى جهة المساجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في اقرب المواضع التي سمي ويجعله وقفا

على ما سمي . فان اتلف الوصي هذه الالف يغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضيعة الوصي اذا اشترى

خبزا او حنطة ليتصدق بها على الفقراء فاجر حمال الخبز او الحنطة على من يكون قال ابو نصر رح ان لم يبين

الميت لذلك شيئا يستعين الوصي بمن حمل ذلك بغير اجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة وان

امر الميت بان يحمل ذلك الى المساجد فالاجر يكون في مال الميت ولو امر الوصي بان يشتري اربعين قفيز

حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخص الحنطة حتى يوجد بمائة سوى قفيز قال

ابو بكر رح يجوز ان يشتري بالفاضل حنطة ايضا ويتصدق بها ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة

قال هكذا رايت عن ابي يوسف رحمه الله . رجل اوصى بان يعطى ثلث ماله للمساكين وهو في بلد

ووطنه في بلد اخرى قالوا يعطى ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان اعطى مساكين البلدة التي هو فيها

جاز ايضا . رجل اوصى بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغدا هم الوصي ثم ماتوا قال محمد رح يعشي غيرهم

ولا ضمان على الوصي رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه

فاراد الوصي ان يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال ابو القاسم رح يجوز ذلك

رجل اوصى بثلث ماله او بالصدقة على الفقراء وكان في جوفه رجل غني ثم افتقر بعد موت الموصي ذكر الناطفي

صح انه يجوز ذلك. ولو اوصى بثلث ماله او بالف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بحالها [بالمال]
لا يجوز ان يعطى لهم. رجل اوصى وقال اعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فلما مات الموصي قال
اهل السكة فقالوا لا نريد وليس لنا حاجة قال ابو القاسم رح يرد [المال] المال الى الورثة. ولو لم يدفع
الى الورثة حتى اتى على ذلك سنة ثم انهم طلب المساكين قال ابو القاسم رح يدفع المال الى الورثة
لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثا. رجل دفع المال الى الموصى واوصى بان يتصدق [بثلث]
ماله فوضعه في بيته لا يجوز. ولو دفع الوصي المال الى ابنه الكبير او الصغير الذي يعقل القبض جاز
وان لم يعقل لا يجوز. عامل السلطان اذا اوصى ان يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال ابو القاسم رح
ان علم انه مال غيره لا يحل اخذه. وان علم انه مختلط بماله جاز اخذه. وان لم يعلم جاز ايضا حتى يتبين انه مال
غيره. وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان مختلطا لا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح لانه على ملك صاحبه
ولا وجه الا الرد على صاحبه. وفي قول ابي حنيفة رح يملك بالخلط ويجوز اخذه اذا كان في بقية مال الميت
وفاء بمقدار ما يرضي خصمائه. وعن محمد رح رجل اصاب متاعا حراما واوصى بان يتصدق به عن صاحب
المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه. وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة موروثهم
في هذا الاقرار يتصدق بقدر ذلك بمقدار الثلث. مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر
في الاقرار من الاصل ان على قول محمد رح لا يتصرف ولا يتصدق. وقال ابو يوسف يتصدق من [الثلث]
وعن محمد رح ان النائحة والمغنية اذا اخذت الاجرة على الشرط ترد على اربابها ولا يتصدق بها. رجل
اوصى بثلث ماله للفقراء والقرابات قال نصير رح يكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين
وقال محمد بن سلمة رح ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات
سهم وللفقراء سهم واحد. وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان. والمشايخ رح اخذوا بهذا
القول. رجل اوصى لذوي قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رح لا باس به. رجل اوصى بان يعطى
مائة درهم للفقراء ومائة للاقرباء وان يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فمات وعليه صلوات

اشهر بثلث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يقسم الثلث
الفقراء وعلى مائة للاقرباء يعطي على قيمته ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلوة منوين من الحنطة
الاقرباء اعطوا من ذلك وما اصاب الفقراء والطعام ادى الطعام ويجعل النقصان في
الفقراء . امرأة قالت في وصيتها خويشان مرا ياد كار دهيد از مال من قالوا يصرف
للقريب لها الاقرب منها . والتقدير في ذلك لمن خاطبه في الكلام ويعطى من مالها ما
عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب . رجل
قال ان لرجل على الف درهم قال شداد رح يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شئ
وقال محمد على الف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين رجل مات وعليه
ماله او اكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال ابو نصر رح ليس له
اصحاب الديون او الورثة ان كان له بينة يقيمها على الوصي وان لم يكن للميت وصي حتى
وصيا فان كان في مال الميت فضل على الديون كان له ان يستحلف الوارث . رجل مات
وعليه دين فاراد الورثة ان يقضوا ديونه ليبقى الصلاح لهم قال ابو نصر رح ان انفذ
وعجلوا بقضاء الدين وتعيين الوصايا من اموالهم كان لهم ذلك ولو لم يختلفوا طلب الوصي
الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت ا
مريض اقر ان لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء احد وادعى على مائة درهم
فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما ادعى برأى فلان لرجل معلوم قال ابو نصر
باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا ببينة . صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان في المال
فهو صادق ومات قال ابو القاسم رح ان لم يكن سبق من فلان دعوى في شئ معلوم
بهذا القول شئ . وان سبق منه دعوى في شئ معلوم فالذي ادعى ثابت له
رح ذكر في الكتاب مريض قال لفلان على حق وصدقوه فانه يصدق الى الثلث . ولو قال

فلا رواية فيه عن اصحابنا رح وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القاسم رح رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا ايسع للكبار ان ياكلوا من التركة. قال نصير رح سالت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين الف درهم وترك مالا ايسع للوارث ان يطأ الجارية اذا كان في غيره وفاء بالدين قال نعم قلت عمن هذا قال ما رايت احدا امتنع عن ذلك

رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا وغاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه قال ابو نصر رح البيع فاسد الا ان يبيع بامر القاضي رجل قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو احدا منهم بقلبه قال ابو القاسم رح روى ابن مقاتل ان اصحابنا رح انهم لا يبرؤن. رجل له دين على رجل فقال لمديونه اذا مت فانت برئ من ذلك الدين قال ابو القاسم رح يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فانت برئ مما لي عليك

رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه ابو بكر رح الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث. وقال علي بن احمد رح الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه ناخذ رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت الورثة ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح عما عليه او عما في يده على مال قال بعض مشائخنا رح يبرء الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث. قيل اذا لم يثبت الملك للوارث فعلى من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال الفقيه ابو الليث رح على ذي اليد بحضرة الوارث. والصحيح ان الوارث يكون خصما لمن يدعي على الميت وان لم يملك شيئا رجل مات وترك اولادا صغارا ولا وصي فجعل القاضي رجلا وصيا فادعى رجل على الميت دينا او وديعة فادعت المرأة مهرها قال ابو القاسم رح ليس لهذا الوصي ان يؤدي شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة. واما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه ابو الليث رح اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيلها ويكون القول قول الورثة في تعجيل ذلك القدر

القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل الى تمام مهر مثلها. تحكمات واوصى لامرأته وترك ضياعا وللمرأة مهر على الزوج قال ابو نصر رح ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها ان تأخذ من الصامت ... ترك صامتا كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي مهرها من الثمن فان كان في يد المرأة الف درهم فاخذته بمهرها قالوا كان لها ان تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استحلفت بعد ذلك بالله ما اخذت من تركة الزوج شيئا من الدراهم قالوا كان لها ان تحلف ولا تأثم اذا حلفت لانها لما اخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكا لها

فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون

رجل اوصى لرجل بثلث ماله او بشيء بعينه ثم قال كل شيء اوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعا. ولو قال هي حرام او ربوا لا يكون رجوعا. ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعا. ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان ونحلان منها الف كان رجوعا عن الوصية ونصف وصية للآخر. ولو اوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعا. ولو اوصى بقطن ... او كتان او محلوج فغزله الموصي كان رجوعا عن الوصية وكذا او اوصى بغزل ... كان رجوعا عن الوصية. وكذا لو اوصى بحديد ثم صنع منه سيفا او وهما كان رجوعا. وكذا لو اوصى بفضة ثم صنعها خاتما او اوصى بسويق فلته بزيت او اوصى بارض لا بناء فيها فبنى فيها بناء او اوصى بقطن فحشى به ثوبا او اوصى بطانة فجعلها ظهارة او اوصى بظهارة فجعلها بطانة او اوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء او اوصى بقميص فنقضه ولم يخطه شيئا آخر او اوصى بعبد لفلان ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعا. وكذا لو اوصى بعبد لفلان ثم اعتقه او دبره او كاتبه او باعه او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا حتى لو عاد الى ملكه لا يكون وصية. ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفان. وكذا لو قال له

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما. ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي أوصيت
لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر او قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا
عن الاول ويكون الثلث بينهما نصفين ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت
بنصفه لفلان آخر كان للآخر ثلث الثلث ولو أوصى بشيء لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان
فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا من نصفه. ولو أوصى بشيء
ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشيء يكون رجوعا. وقال محمد رح لا يكون رجوعا
وذكر في الجامع اذا أوصى بوصية ثم قال اشهدوا اني لم أوص بشيء لا يكون رجوعا. ولو أوصى
لانسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعا. وكذا لو أوصى بحنطة ثم طحنها او أوصى بدقيق
فخبزه يكون رجوعا. ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك لفلان فقال لا بل أوصيت به
لفلان يكون رجوعا عن الوصية بالعبد. ولو أوصى بثوب فغسله او بدار فجصصها
او هدمها لا يكون رجوعا وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا ولو أوصى بشيء ثم رهنه
يكون رجوعا ولو آجرها وكانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا. ولو أوصى لرجل بشيء ثم قيل له
انك تبرأ فأخر الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا. ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان
رجوعا فان صاحب الدين لو قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء. ولو قال اخرت
عنك لا يكون ابراء. ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا. ولو قال
اخرت طلاقك لم يكن طلاقا ولو أوصى بارض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فان غرس
الكرم والشجر كان رجوعا. ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان
وارثي كان رجوعا ويصير للوارث ان اجاز بقية الورثة جاز وان لم يجيزوا بطل. وقيل الرجوع
في الوصية على اربعة أوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو ان يوصي لرجل بشيء
ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا لو أوصى بعين ثم لو خرج به عن ملكه ببيعه من الوجوه بطلت الوصية

بعد ذلك في حيوته لا يكون وصيه . ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو ان يوصي بثلث ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو ان يوصي لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه ويبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده من غير ان يدبر مطلقا لا يمكنه ان يرجع عنه لا قولا ولا فعلا

باب ــــــــــ ــــــ ـــ الوصي

لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصيه لانها امر على الخطر لما روي عن ابي يوسف رحمه الله قال الدخول في الوصيه اول مرة غلط والثانية خيانة عن غيره والثالثة سرقه . وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي لا يجوز عن الضمان . وعن الشافعي رح لا يدخل في الوصيه الا احمق او لص

فصـــــل فيما يكون قبولا للوصيــة

رجل قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصيا . ولو قال انت وصيي في حيوتي يكون وكيلا لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الا ان الاقامة بعد الموت ايصاء وفي الحيوة توكيل فينعقد احدهما بعبارة الاخر ولا يتم الايصاء الا بالقبول كما لا يتم التوكيل الا بالقبول . رجل اوصى الى رجل في وجهه فقال الموصى اليه لا اقبل صح رده ولا يكون وصيا . فان قال الموصي للموصى اليه ما كان ظني بك ان لا تقبل وصيتي فقال الموصى اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا ولو اوصى الى رجل فقال لا اقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله . ولو ان الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا اقبل ثم قال في غيبته في حيوة الموصي او بعد موته بحضرة الجماعة لا اقبل ثم قبلت كان قبوله جائزا فيكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي او بغير حضرته . ولو ان القاضي حين قال له

اخرجه ثم قال قبلت لا يصح قبوله . ولو قال في غيبة الموصي لا اقبل وصيته . و بعث اليه
رسولا او كتابا الى الموصي فبلغ الموصي ثم قال اقبل لا يصح قبوله . ولو قبل في حيوة الموصي ثم قال
بعد موته لا اقبل لزمته الوصية . ولو سكت في حيوة الموصي فمات الموصي كان له الخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل . ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال
الموصى اشهدوا اني قد اخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن ابي حنيفة رح انه يصح اخراجه
ويبرأ . ولو ان الموكل اخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح اخراجه في قول ابي حنيفة
ومحمد رح . وقال ابو يوسف رح يصح اخراجه . ولو ان الوصي رد الوصية في حال غيبة الموصي
فرده باطل عندنا . وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله لرجل فقال الموصى له في غيبة الموصي
او في حيوته لا اقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا . وكذا لو رد الوصية
بعد موت الموصي فقال لا اقبل ثم قال قبلت صح قبوله . ولو ان رجلا اوصى الى رجل فلم يعلم
الموصى بذلك فباع شيئا بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه ويلزمه الوصية . رجل
اوصى الى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين احدهما ان يقول اعمل برأي فلان
والثاني ان يقول لا تعمل الا برأي فلان . واختلف المشايخ فيه . قال بعضهم في الوجهين الوصي
هو المخاطب . وقال بعضهم في الوجهين جميعا كلاهما وصيان كانه اوصى اليهما . وقال بعضهم
في قوله اعمل برأي فلان الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأي فلان هما وصيان . واختار
الفقيه ابو الليث رح هذا القول فقال وهذا اشبه بقول اصحابنا رح فانهم قالوا اذا وكل
الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز . ولو قال له لا تبع الا بشهود
او قال لا تبع الا بمحضر فلان فباع بغير شهود وبغير محضر فلان لا يجوز وكذا هذا . كذا لو اوصى الى رجل
وقال له اعمل بعلم فلان كان له ان يعمل بغير علمه . ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له ان يعمل
بغير علم فلان والفتوى على هذا القول . رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي

صغيرتهما اوصيان كانه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد احدهما بالا ينفرد احد الوصيين وقال

الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف

وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما

وسكت الآخر فمات الموصي ثم ان الذي سكت اشترى كفنا للميت من ماله كان

قبولا منه للوصية وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا انه لم يعمل عملا امره الذي قبل

ان يشتري للميت كفنا فاشترى كفنا او مات ثم كان قبولا للوصية رجل قال اوصيت الى فلان

ان يعفو عن جنايته قال محمد رح لا يصير وصيا وقال مالك رح يصير وصيا وعن ابي حنيفة

رح فيه روايتان في رواية كما قال مالك رح وفي رواية كما قال محمد رح مريض قال لغيره

اقض ديوني يصير وصيا في قول ابي حنيفة رح لان قضاء الدين من اعمال الوصية فاذا

لا تقبل التخصيص اذا كان من الميت وقال محمد رح لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض

ديوني وانفذ وصاياي رجل اوصى الى رجل فقال الآخر اني اعمل وصيتك [illegible]

بثلث المال ولا اعمل في قضاء ديونك فاجابه الموصي الى ذلك فان لم يعوض الموصي [illegible] الى

كان الوصي مكلفا بجميع امور الميت مريض قال لصاحب له [illegible] ان يشتري لي

كفنا ويحمل متاعي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فانت خارج عن الوصية او لم يقل اذا

فانت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد اوصى بوصايا [illegible]

هو وصي في كل شيء رجل اوصى الى رجل وجعل له متى شاء ان يخرج منها خرج قال هو [illegible] له

ان يخرج منها متى شاء رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث بي حدث الموت فلان [illegible]

او قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول الى ان يبلغ الابن او لم [illegible]

ولا يجعل القاضي معه وصيا آخر في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح هو كما امر واستحسانا

جاز وهكذا قال الحسن رح اذا اوصى الرجل الى فلان ما دام ابني فلان صغيرا فاذا ادرك فهو الوصي

دون فلان جازت. ولو قال اوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل فلان اخي وصيي جاز.
وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصيي قال ابو يوسف رح هو كما قال وقال ابو حنيفة رح
الوصي هو الاول قدم الغائب او لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا اوصى الى رجل وشرط ان يكون وصيا
ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر ان الاول يخرج من الوصية
بقدوم الغائب. وذكر الكرخي رح في مختصره ان هذا قول ابي يوسف رح اما على قول
ابي حنيفة رح هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
ولو قال اذا قدم فلان فهو وصيي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا بعد موت
الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من الوصية وعن
محمد رح رجل اوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له ان يخرج
الوصي الا بامر القاضي. ولو قال ابني فلان اذا ادرك وصيي جاز وينبغي للقاضي ان يجعله وصيا
ما دام الابن صغيرا فاذا ادرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا
رجل مات وترك اولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت قيما فلانا في تركته لوارثه كان لفلان
ذلك ان يحفظ مالهم وليس له ان يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا. ولو مات القاضي او عزل
لا يبطل وكالة هذا الرجل. ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ما راى
ويشتري لهم ما راى وينفق عليهم جاز ذلك ولهذا الوكيل ان يبيع ويشتري لهم وهو
على وكالته ان مات القاضي او عزل وهو بمنزلة الوصي ولو قال القاضي جعلت فلانا قيما
في تركة فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي او عزل وان مات
الامام بطلت. ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا له في تركة فلان يبيع ما راى ويشتري
ما راى لورثته ثم عزل القاضي او مات، بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلا وبين قوله

جملته وقبلا لورثته فلان يبيع لهم ويشتري. وذكر في الأصل اذا وكل الاب وكيلا يبيع ضياع الصغير ومات الاب. وبقي الصبي بطلت الوكالة. رجل وصى الى رجل في الوصي مسود ... ينبغي القاضي ان يجعل مكانه وصيا للميت ... ابو حنيفة ان القاضي ... الوصي كان وصيا على حاله ... الى صبي او معتوه او مجنون مطبق لم يجز ... ارلواحق. وفي ... الاصل ... مجنون باع مال ثم زال جنونه كان على وكالته. رجل وصى بنصيب بعض ولده الى رجل ... البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل. ولو اوصى الى رجل ... والى آخر ... عند ابي حنيفة وصيان في كل شيء في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رح كل واحد منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الآخر معه. وكذا لو وصى بمرابة في بلد كذا الى رجل وبمرابة في بلد اخرى الى آخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته او جعل احدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ يكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول ابي حنيفة رح. رجل اوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه واوصى الى رجل آخر ان هذا الوارث الذي اوصى اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي انا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا. ولو ان هذا الوارث الذي موصى قال للثاني اوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا. ولو ان هذا الوارث قال للثاني اوصيت اليك في التركتين عن ابي حنيفة رح انه وصي في التركتين جميعا. وقال صاحباه رح هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة. مريض ... جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد موتي فان قبلوا صاروا كلهم اوصياء. وان سكتوا حتى مات

الموصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين او اكثر كانوا اوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية
الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا ايضا الا انه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت
ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم ان يتصرف بنفسه
لان هذا بمنزلة ما لو اوصى الى رجلين فلا ينفرد احدهما بالتصرف. رجل اوصى الى اعمى او محدود
في قذف جاز ذلك. ولو اوصى الى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الاصل ان الوصية
باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية ... عن الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اوصى
الى فاسق ينبغي للقاضي ان يخرجه من الوصي ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق
ممن لا ينبغي ان يكون وصيا. ولو ان القاضي انفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت
وباع كما يبيع الاوصياء قبل ان يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا. وان لم يخرجه
القاضي حتى مات او اصلح تركه القاضي وصيا على حاله. ولو اوصى مسلم الى ذمي يخرجه
من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل ان يخرجه القاضي
جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم. الاب اذا كان مفسدا قال محمد رح يجوز
بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل. رجل اوصى الى عبد غيره فباع
هذا العبد شيئا من التركة او تصدق جاز بيعه وصدقته. ولو اوصى الى عبد نفسه
فان كانت الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول ابي حنيفة رح ولا تجوز في قول
صاحبيه رح. ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجه عن الوصية. وان كانت
الكبار كانت الوصية باطلة. ولو اوصى مسلم الى حربي ثم اسلم الحربي كان وصيا على ماله
وكذا اذا اوصى الى مرتد فاسلم. ولو اوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنونا مطبقا قال ابو حنيفة رح
ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى افاق الوصي كان وصيا
على ماله. ولو اوصى الى الصبي او معتوه او مجنون مطبق لم يجز وان افاق بعد ذلك او لم يفق. ولو باع

ابنه الصغير المسلم ثم اسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رح انه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي
خيانة وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله . وعن ابي يوسف رح القاضي يسأل
عنه في السر فان كان ما ذكر فيه صدقا فان القاضي يجعل مكانه غيره . رجل اوصى الى رجل واستأجره
بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت
الموصي والاجارة تبطل بموت المستاجر . واذا لم تكن اجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث
رجل قال لغيره لك اجر مائة درهم على ان تكون وصيا اختلفوا فيه . قال نصير رح الاجارة
باطلة ولا شيء له . وقال ابن سلمة رح الشرط باطل والمائة تكون وصية ويكون هو وصيا
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وابو الليث رح . وفي النوازل رجل قال لآخر استأجرتك على
ان تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وانفذ الوصايا
استحق الوصية والا فلا . وليس للوصي ان يؤاجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصي مع اليتيم
انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي
منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين . وكذا لو اجر الوصي شيئا
من متاعه في عمل من اعمال اليتيم لا يجوز . ولو ان الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول
ابي حنيفة رح لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر .
وفرق بين الوصي وبين الاب الاب اذا آجر نفسه من ولده الصغير او استأجر الصغير لنفسه
ذكر القدوري رح انه يجوز وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح . وذكر القاضي
الامام ابو علي النسفي رح اذا آجر الاب او الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق . والصحيح ما ذكر
القدوري رح

فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير

وصي الاب اذا باع شيئا من تركة الاب فهو على وجهين احدهما ان لا يكون على الميت دين ولا وصـ

ابو حنيفة رح اما ان يكون على الميت دين او اوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب
للوصي ان يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا اما
بيع ما سوى العقار فيجوز بلا خلاف وما سوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن
ايسر وبيع العقار ايضا في جواب الكتاب قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح
ما قال في الكتاب قول السلف اما على قول المتاخرين لا يجوز للوصي بيع العقار الا بشرائط
احدها ان يرغب الانسان في شرائها بضعف قيمتها او يحتاج الصغير الى ثمنها للنفقة او يكون
على الميت دين لا وفاء له الا بثمنها او يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها
الى ثمن العقار او يكون بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاتها او كان
العقار حانوتا او دارا يريد ان ينقض ويتداعى الى الخراب فان وقعت الحاجة للصغير
الى اداء خراجها فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار فان كانت الحاجة
لا تندفع بما سوى العقار رح يبيع العقار بمثل القيمة او بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن
فاحش لا يتغابن الناس في مثله وكذا لو اشترى الوصي شيئا لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن
فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا فان كان الكل كبارا وهم حضور لا يجوز بيع
الوصي شيئا من التركة الا بامرهم وان كان الكبار غيبا لا يجوز بيع الوصي ويجوز بيع ما سوى
العقار ويجوز اجارة الكل لان الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ
اما العقار محفوظة بنفسها الا ان يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذ يصير العقار
بمنزلة العروض وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب او لم يذكر منهم غائب والباقي
حضور فالوصي يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار ويجوز اجارة الكل لان الوصي
يملك الاجارة لاجل الحفظ عند الكل واذا اجاز بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه
في نصيب الحاضر ايضا عند ابي حنيفة رح وعند صاحبيه رح لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر هذا

لم يكن في التركة دين. فان كان على الميت دين يستغرق التركة للوصي ان يبيع جميع التركة الدين
مستغرقا كان او غير مستغرق. فان كان الدين قليلا لا يستغرق التركة يملك الوصي البيع بقدر
الدين عند الكل واذا ملك ذلك يملك بيع الباقي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك
وكذا لو كان في التركة وصية مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية
عند الكل واذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك ولو كان
الورثة صغيرا واحدا والباقي كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصي
يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقي في قول ابي حنيفة رح. وان باع الكل جاز بيعه
في الكل. وعندهما لا يجوز بيعه في نصيب الكبار. والاصل عند ابي حنيفة رح انه اذا ثبت
للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل. ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب
وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب. ووصي وصي الجد يكون بمنزلة وصي الجد. ووصي
وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما. واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام
وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او مات الرجل وترك ابنا صغيرا واوصى الى رجل يجوز
بيع الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ
وبيع ما سوى العقار من الحفظ. ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام او الكسوة
لان ذلك من جملة حفظ الصغير. واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا واباه ولم يوص الى احد كان الاب
بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان. فان كان على الميت دين كثير فان
وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين. وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق
الذي يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا
فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين. ووصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين
غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة رح ولا يجوز عند صاحبيه رح. فان لم يكن في التركة دين يكون الورثة

فاذا باع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة رح . فرق ابو حنيفة رح بين الوصي واب الميت
لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واب الميت وهو جد الاولاد الصغار
ليس له ان يبيع التركة لولده وليس له ان يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار لعلة قال
شمس الائمة الحلواني رح هذه فائدة تحفظ من الخصاف . واما محمد رح اقام الجد مقام الاب
قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا واباً كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب
اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني رح بقول الخصاف نفتي
صغير ورث مالا وله اب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية
في المال للاب . ذكر شمس الائمة الحلواني رح في شرح ادب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم
الذي كالاب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصيا عاما في الانواع كلها
فان جعله وصيا في نوع واحد كان وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه
لا يقبل التخصيص اذا اوصى الى رجل في نوع كان وصيا في الانواع كلها . وصي الميت اذا كان عدلا كافيا ينبغي
للقاضي ان يعزله . وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر . ولو كان عدلا عاجزا لا يعزله ولكن
يضم اليه كافيا . ولو عزله ينعزل . وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده رح . وعند بعض المشايخ رح لا ينعزل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون
مقدما على وصي القاضي . وذكر القدوري رح ليس للقاضي ان يخرج وصي الميت من الوصية
ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة او كان فاسقا متهما فاما القاضي يخرجه وينصب غيره
ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر انه لو عزله
هل ينعزل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا
للقاضي ان يعزله . وللوصي ان يودع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله
ان يفعل كل ما كان فيه خير اليتيم وكذا الاب . واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي

متاع مثله كان القول قوله لانه امين. وان قال انفقت من مالك عليك [illegible] في نفقة مثلك

في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما زاد لانه ظاهر. وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك

منذ عشر سنين وقال اليتيم مات ابي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب ان القول قول الابن

واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رح المذكور في الكتاب قول محمد رح

اما على قول ابي يوسف رح القول قول الوصي وهذه اربع مسائل من هذا الجنس والثانية اذا ادعى

الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن

بن زياد رح القول قول الابن وقال ابو يوسف رح القول قول الوصي واجمعوا ان العبيد لو كانوا

احياء كان القول قول الوصي. والمسألة الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق فاخذه رجل فاعطيت

جعله اربعين درهما وانكر الابن ذلك كان القول قول الوصي في قول ابي يوسف رح وفي قول محمد

والحسن رح القول قول الابن [illegible] واجمعوا [illegible]

رجلا ليرده فانه لا يكون مصدقا. والمسألة الرابعة اذا قال الوصي دفعت خراج ارضك عشر سنين

منذ مات ابوك كل سنة الف درهم وقال اليتيم انما مات ابي منذ خمس سنين كان القول قول الابن [illegible]

محمد رح لان الوصي يدعي [illegible] وعلى قول ابي يوسف رح القول قول الوصي [illegible]

يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فكان القول قوله في هذه المسائل. فان قال الوصي [illegible]

القاضي لاخيك الزمن هذا النفقة [illegible] كل شهر [illegible] كل شهر منذ عشر سنين [illegible]

الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضامنا. الوصي اذا باع شيئا من التركة [illegible]

يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لا يجوز ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم [illegible]

كان ضامنا. والقاضي يملك الاقراض. واختلف المشايخ رح في الاب [illegible]

عند ابي حنيفة رح والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو اخذ الوصي مال اليتيم

لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه. وعن محمد رح ليس للوصي [illegible]

قال محمد رح وانا ارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا باس به. ولو رهن الوصي

او الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا. وعن ابي يوسف رح

انه اخذ بالقياس. ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز. ولو فعل الاب ذلك جاز.

لان الوصي لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة

القضاء. ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن وذكر

في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين وهلك

الرهن عند المرتهن كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الاب

والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي. وعن ابي يوسف رح ليس للوالد والوصي

ان يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما ان يرهنا. وعن بشر عن الوليد رح ليس للاب ان يرهن

مال ولده بدين نفسه والظاهر ان للاب ان يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما

ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن. وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني امليء

من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز. وللوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم. وان ضحى عنه ادا

اليتيم موسرا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح. وفي القياس وهو قول محمد وزفر رح لا يملك ذلك

فان فعل كان ضامنا. والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين

اجابه بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابراء في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويكون

ضامنا وعند ابي يوسف رح لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا. ولو صالح الوصي احدا عن دين الميت

ان كان للميت بينة على ذلك او كان الخصم مقرا بذلك او كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز

صلح الوصي. وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بعذر الامكان. وان كان

الصلح عن دين على الميت او على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضي قضى له بحقه جاز

صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه تلاف

لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر او المتغلب في مال اليتيم واخذ الوصي وهدده ليأخذ
بعض مال اليتيم قال نصير رح لا ينبغي للوصي ان يعطي فان اعطى كان ضامنا. وقال الفقيه ابو الليث
ان خاف الوصي القتل على نفسه او اتلاف عضو من اعضائه او خاف ان يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه
شيئا من مال اليتيم لا يضمن. وان خاف على نفسه القتل او الحبس او علم انه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له
من المال ما يكفيه لا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا هذا اذا كان الوصي هو الذي دفع
المال اليه فلو ان السلطان او المتغلب بسط يده واخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختار الفقيه
ابو الليث رح. وصي صرف مال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه انه ان لم يفعل يصرع المال من يده فيصير
بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا امر بالمال قال ابو بكر الاسكاف رح ليس هذا
قال اصحابنا رح واما هذا قول ابن سلمة وهو استحسان وعن الفقيه ابي الليث رح عن ابي يوسف
انه كان يجيز للاوصياء المضاربة في اموال اليتامى ولهذا ابن سلمة هو امام الموالي [illegible] ابو يوسف رح [illegible] انه
اشار في كتاب الله تعالى الى المال السفيه وكان [illegible] المساكين [illegible] العمل ومال اليتيم
اخذ النصب [illegible] على [illegible] مال اليتيم [illegible] مال اليتيم
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يضمن [illegible] التيسير [illegible]
الرشوة كان ضامنا. قال وان بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة وجعله من
المال لاستخراج حق له على آخر رشوة. الوصي اذا باع شيئا من مال اليتيم فبلغ اليتيم [illegible]
عن الثمن اختلف فيه المشايخ قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحا جاز [illegible] للمشتري [illegible]
مما ذات الوصي صح ولو قال انت بريء مما لي عليك لا يبرأ. وكذا [illegible] الموكل بالبيع اذا ابرأ المشتري
عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه ابو الليث رح ليس هذا قول اصحابنا رح
بل يصح الابراء [illegible] من الوصي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال ابرأتك
مما لي عليك او قال انت بريء مما لك [illegible] مما باع وليس بمالكه [illegible]

صفا ان نزل سلطان جائر في داره فقيل له ان لم تعطه شيئا استولى على [illegible]
شيئا من العقار قالوا يجوز مصانعتها. وصي انفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن
والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي ماجورا. وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا يجب
للوصي ان يتكلف [illegible] الا ما يقرأ في صلوته. وينبغي للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة من غير وجه الاسراف
ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وما ينفق
عليه قدر ما يليق به. وصي يخرج في عمل اليتيم واستاجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من
مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحسانا. وعن نصير رح للوصي ان ياكل من مال اليتيم ويركب
دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم. قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا كان الوصي محتاجا وتكلم
بعضهم انه لا يجوز له ان ياكل ويركب دابته وهو القياس. وفي الاستحسان يجوز له ان ياكل
بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يعمل من ماله. وصي اشترى لنفسه شيئا من تركة الميت ان لم يكن
للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز. ولو اشترى مال اليتيم لنفسه ان كان خيرا لليتيم جاز وكذا اذا باع
مالا من اليتيم ان كان خيرا لليتيم جاز. وهذا قول ابي حنيفة رح اما على قول محمد رح اذا باع ماله من اليتيم
او اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال. وعن ابي يوسف رح فيه روايتان كان يقول اولا كقول محمد
رح ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وفسر شمس الائمة السرخسي رح الخيرية فقال اذا اشترى الوصي
مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم
ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم. وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي
عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم. وان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون
خيرا لليتيم وهذه ثلث مسائل. احدها هذه. والثانية الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير
او باع ماله من ولده الصغير ان كان شرا للولد لا يجوز وان لم يكن شرا للولد جاز. والثالثة الوكيل
بالبيع والشراء اذا اشترى لنفسه من مال الموكل او باع ماله من الموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء

كذا لو باع احد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد رح لان عندهما احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف. اذا امر الوصي مديون الميت بان يوصيه كان باطلا
لا يجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الاول. الاب والوصي
يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا [illegible] امته [illegible]
منه استحسانا الا رواية عن ابي يوسف رح والصبي المأذون لا يملك تزويج امته عن ابي حنيفة
رح ولا يملك تزويج امته من عبده عندهم جميعا ويجوز للوصي ان [illegible]
وكذا الاب اذا كان [illegible] ولده الصغير جاز استحسانا [illegible]
ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة
وكذا الاب والوصي ولو باع الاب او الوصي شيئا للابن ثم وهب الثمن من المشتري يصح (الهبة)
في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن مثله [illegible] وان اقر القاضي او الاب بقبض بدل الكتابة
صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبينة او كان القاضي يعلم بها وان عرف الكتابة باقرارهما
بان قال الوصي او الاب كاتبت وادى الي البدل لا يصدق اقرارهما بالعتق ولو ان
المكاتب ادى المال الى الوصي بعد ما ادرك الصبي لا يصح ولا يعتق بالاداء وكذا الاب ولا يجوز
للوصي ان يعتق عبد الصغير على مال وكذا الاب. ولا يجوز للوصي ان يكاتب اذا كان الورثة
كبارا غيبا او حضورا لان الاب لا يملك ذلك وكذلك الوصي وكذلك اذا كان بعضهم صغارا
ولم يرض الكبار بذلك لان للكبار حق الفسخ فلو كان الكل كبارا او كان بعض الوارث كان لهم
الفسخ. وقيل على قول ابي حنيفة رح يجوز كتابة الوصي في الجميع كما لو باع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار
والكبار يصح البيع في الكل عند ابي حنيفة رح والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع ويجوز للوصي (ان يقاسم الورثة)
الموصى له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبارا غائبا ولو قاسم الوصي
في التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب ويكون للموصى له (ان شارك)

الورثة. ولو كان الورثة كلهم صغارا فقاسم الوصي الموصى له [illegible] التلثين
للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة لا يرجع الورثة على الموصى له [illegible] لا يجوز للوصي ان يتجر
لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح ضمن راس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد
وعن ابي يوسف رح يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء. وللوصي ان يأخذ مال اليتيم مضاربة
وليس له ان يواجر نفسه من اليتيم. وليس للوصي ان يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذا
الاب. ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب عن مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب
حق الرجوع في الهبة. وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم. الاب او الوصي اذا اذن للصغير
او لعبده في التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا. وان مات الاب والوصي قبل
بلوغ الصبي بطل الاذن. وان بلغ الصغير والاب والوصي حي لا يبطل الاذن. ولو وكل الاب
والوصي ببيع مال الصغير والشراء للصغير فمات الاب او بلغ الصغير ينعزل الوكيل. القاضي
اذا اذن للصغير او للمعتوه او لعبدهما في التجارة صح. وكذا لو حجر على عبد للمعتوه. ولو رأى
القاضي عبدا للمعتوه للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك اذنا. القاضي اذا راى ان ياذن
او لصبيه في التجارة فابى الاب او الوصي فاباؤهما يكون باطلا فان حجر الاب او الوصي بعد اذن القاضي
لم يصح حجرهما. وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا ان يرفع الامر الى قاضي اخر فيحجر عليه
فينحجر. ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول. وصي باع عقارا ليقضي به دين الميت وفي يده
من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح جاز هذا البيع لانه
قائم مقام الموصي. رجل اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا
للوصية قالوا للوارث ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه. وصي احتاج بعض
التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يجوز لما فيه من الغبن
في السنين الاولى. مديون مات واوصى الى رجل فغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى

دينه او نفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي. وارث كبير باع شيئا من التركة
او من غيرها وقد كان عليه دين او وصايا فاراد الوصي ان يرد بيع الوارث قالوا ان كان في يد الوصي
شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه ويقضي منه وصاياه وبعض الدين لا يرد بيعه وان نفذ الوصي الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت بالاجماع وكذا لو لم يكن وارثا
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد. وان كانت الوصية لله تعالى
لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو نظير الوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع. وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا وكذا الوصي لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا. ولو كفن وصي الميت من مال نفسه قبل
قوله في ذلك. ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم
غيب وصغار حاضر بعضهم لا يجوز. ولو كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب فقاسم الوصي
مع الحاضر وامسك نصيب الغائب جاز وللوارث ان يقضي دين الميت وله ان يطالبه بغير امر
الورثة وكان له ان يرجع في مال الميت. الوصي اذا اشترى كفنا للميت او اشترى الوارث ثم علم بعيب
في الكفن بعد ما دفن كان للوارث والوصي ان يرجع بنقصان العيب ولو ان اجنبيا اشترى للميت كفنا فعلم
بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطفي رح ان الاجنبي لا يرجع بنقصان العيب. وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي
ايضا والصحيح ان الاجنبي لا يرجع لانه مشتر لنفسه والوارث والوصي يشتريان للميت لانهما يقومان مقام الميت
فكان لهما الرجوع بنقصان العيب. غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى احد وترك دراهم قال
ابو القاسم رح يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بامر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا

ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل عليه اقتضاء وهو صريح لو ترك جارية لا يبيعها
وعن محمد رح اذا مات الرجل فهو موضع ليس هناك قاض فيخاف ان يموت في بعض القرى
او مات في الطريق فباع رفقاؤه متاعه جاز البيع وهو يجوز للمشتري ان ينتفع بالمبيع فان جاء
وارثه بعد ذلك ان اجاز البيع اخذ الثمن وان كان المتاع قائما فان شاء اخذه وان شاء اخذ ثمنه
فان باعه بوكس كان له ان يضمنه قيمته. ولو ان رجلا من اهل السكة تصرف في مال الميت
من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي الا ان هذا الرجل يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي
فان القاضي ينصبه وصيا فاخذ هذا الرجل المال ولو رفع الامر الى القاضي وافسد حكي
عن ابي نصر الدبوسي رح انه كان يجوز تصرف هذا الرجل وعن ابي نصر رح قال سألت بشر بن الوليد رح
عن رجل مات ببعض الاطراف فجاء وارثه وقال مات ابي وعليه دين وترك صنوف اموال
ولم يوص الى احد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من اهل القرية ولا يعرفهم
القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي ان يقول له ان كنت صادقا فبع المال حتى تقضي الدين
قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن. وعن ابي نصر رح رجل مات وزعم غرماؤه وورثته ان فلانا مات
ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم بشيء من ذلك يقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال
يعني ذلك رجوت ان يكون في سعة ويصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين امرأة اوصت بثلث مالها وما تعتق الى رجل
الوصي بعض وصيتها وبقي البعض في ايدي الورثة هل يكون للوصي ان يترك ذلك في ايدي
الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة انهم يخرجون الثلث جاز له ان يترك في ايديهم
وان علم خلاف ذلك لا يسعه ان يترك في ايديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم رجل
اشترى لولده الصغير شيئا وادى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر انه ان لم
يشهد عند اداء الثمن انه ادى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع. وفرق بين الوالد وبين الوصي والوصي
اذا ادى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالدين

انهم يتصدون بهذه الصلة بالتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا تصدق على امرأته كالبنه ان لم يشهد
لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم تشهد عند اداء الثمن
لا ترجع. رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد رح لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف
احدهما الا باذن صاحبه الا في اشياء فان لاحدهما ان ينفرد بها منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت
اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق
النسمة ورد الودائع والغصوب. ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة للميت ولا بقبض الدين لان ذلك
من باب الامانة. وينفرد احد الوصيين في باب الخصومة في حقوق الميت على الناس وعنده
ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال او يوزن وباجارة اليتيم لعمل يتعلم. وينفرد ببيع
ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها. ولو اوصى الميت بان يتصدق عنه بكذا
وكذا من ماله ولم يعين الفقراء لا ينفرد به احد الوصيين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
ينفرد. وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل. وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بشيء
للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد احدهما بالتنفيذ. وعند ابي يوسف ينفرد
وان عين المساكين ينفرد بذلك احدهما عند الكل. ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين
الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل
وهذه ثلث مسائل احدها هذه. والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه
من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال وورث من اخ له من امه
او وهب له شيء لا ينفرد بالتصرف [illegible] المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح ينفرد والمسئلة الثالثة لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادعى انه ابنه فانه
يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا ينفرد احدهما بالتصرف وعند
ابي يوسف رح ينفرد وهذا اذا اوصى اليهما جملة في كلام واحد فان اوصى الى احدهما اولا ثم اوصى

الى الآخر قال شمس الائمة الحلواني رح اختلف المشائخ فيه. قال بعضهم هنا يتفرد كل واحد
منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء
بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد من الوكيلين يتفرد بالبيع ولو وكلهما جميعا لا يتفرد
احدهما بالبيع. وقال بعضهم لا يتفرد احد الوصيين بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رح على كل حال
وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح. رجل جعل رجلا وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدين
وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال جعلتك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال الآخر جعلتك وصيا
في القيام بامر مالي او جعل احدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخر له
او قال اوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم اوص اليه غير ذلك واوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل
واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كانه
اوصى اليهما. وعند محمد رح يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه. ولو ان رجلا اوصى الى رجلين
فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد رح لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى
القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل. وان رأى ان يضم اليه رجلا آخر مكان الميت
فعل وعلى قول ابي يوسف رح يتفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحيوة. وعن ابي حنيفة رح في رواية
وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق
القاضي. وهذه ثلث مسائل. احدهما هذه والثانية اذا اوصى الى رجلين فمات الرجل فقبل
احدهما الوصية ولم يقبل الآخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند ابي حنيفة ومحمد
رح لا ينفرد القابل بالتصرف وعند ابي يوسف رح يتفرد. والثالثة اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما
كان القاضي بالخيار ان شاء اجاز التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق ثم
العدل لا يتصرف وحده عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح له ان يتصرف
رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك اموالا وورثة فاقام رجل شاهدين

فان الميت اوصى اليهما الى فلان الغائب فالقاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه اقام البينة على حقه وحقه متصل

بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف

في قول ابي حنيفة ومحمد رح ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها احد الوصيين فان حضر الغائب

بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى انه اوصى اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعند

ابي يوسف رح لا يكون الغائب وصيا ما لم يعد البينة وان حضر الغائب وجحد ان يكون

وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر رجل اوصى

الى رجلين ليس لاحدهما ان يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم . وكذا لو كانا وصيين لليتيمين لا يشتري

احدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الآخر لان الوصي انما يملك التصرف على وجه النظر ولو تصرف احدهما

على وجه النظر بغير اذن الآخر لا [illegible] مال اليتيم لما قلنا ان لكل واحد منهما وصي معين الوصيان

لا يجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع احدهما نصيب المال من الوصي الآخر . رجل مات واوصى الى رجلين فجاء

رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا يقبل شهادتهما

ويضمنان ما دفعا الى المدعي لغرماء الميت ولو شهدا له اولا فامرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه

لا يلزمهما الضمان . وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع

وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لانه وان قضى دين البعض بغير امر القاضي

كان ضامنا لغرماء الميت فان قضى بامر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض

رجل اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف

لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت . وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول

رجل اوصى الى رجلين فمات وفي يده ودائع الانسان فقبض احد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير امر صاحبه

او قبض بعض الورثة بغير امر الوصيين من بيت الميت [illegible] الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه . ولو كان على الميت

دين وله على انسان وديعة فقبض احد الوصيين تركة الميت فضاعت في يده لا يضمن شيئا ولو [illegible]

نصيب حصته اصحابه من الميراث الا ان يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا،
ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاع
في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث. وليس هذا
كاخذ المال من منزل الميت. ولو كان مال الميت في يد غاصب فان احد الوصيين لا يملك الاخذ
من المودع والغاصب الا ان في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب
ويدفعه الى الوارث وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع. وصيان للميت استأجر احدهما
حمالين يحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت او استأجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما
ساكتان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال، وهو بمنزلة شراء الكفن. ولو كان الميت اوصى
بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك احد الوصيين قال الفقيه ابو بكر
رح لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة
فاشترى احد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة على المعطي. قال الفقيه ابو بكر رح احد الوصيين
في هذا بمنزلة الاجنبي عند محمد رح. وذكر الناطفي رح اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك احد
الوصيين الى اليتيم جاز. وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى احد الوصيين والآخر حاضر لا يشتري احدهما
الا بامر الآخر. ولو ان ميتا اوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوصيين
كان لاحدهما ان يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري ولا لاحد الوصيين ان يودع
ما صار في يده من تركة الميت. ولو ان الميت اوصى بشراء عبد وبالاعتاق فاحد الوصيين لا ينفرد بالشراء
وبعد ما اشتريا كان لاحدهما ان يعتق. رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر الشيخ انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي
المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض منه جميع تركة
والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة

فلذلك لو اقام البينة قبلت بينته. وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس
ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه. رجل وكل رجلا بان يتصدق عنه بالف درهم بعينها فغصب الوكيل
من رجل الفا وتصدق بها عن الموكل ثم ادى الوكيل الف الموكل مكانها ذكر في المنتقى انه يجوز. فالك
رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير او استهلك مال ولده الصغير او اغتصب حتى وجب عليه
الضمان ذكر الخصاف رح انه لو اقر من ماله شيئا واشهد وقال قبضت هذا المال من نفسي لابني
الصغير جاز ويصير قابضا. وعن محمد رح لا يصير قابضا بهذا القدر الا ان يشتري لابنه شيئا بمال
الصغير عليه. واجمعوا على ان الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالاقرار والاشهاد. واجمعوا على ان
الاب لو وهب لابنه الصغير شيئا فقال قبضت هذا لابني فانه يصير قابضا لابنه. وصي احد
ارض اليتيم مزارعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز
لان الوصي يصير مواجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول ابي حنيفة رح الا ان يكون خيرا لليتيم وان كان
البذر من الوصي كانت مزارعة. وعند ابي حنيفة رح المزارعة فاسدة وصي استهلك مال اليتيم قال ابو القاسم
رح يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه من الوصي. وعن ابي نصر الدبوسي رح
اذا باع وصي القاضي ميراثا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه
مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يحل له لانه استهلاك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين
بهذا الاطعام. وعن محمد رح اذا اخذ الوصي مال اليتيم وانفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال
لليتيم لا يبرأ الا ان يكبر اليتيم فيدفع المال اليه. رجل اوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما
او لمن شئتما ثم مات احد الوصيين قال ابن مقاتل رح بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت
ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين فقال لهما ذلك ثم مات احد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا
اخر ولو شاء قال للباقي منهما اقسم انت وحدك. وفي قول ابي يوسف الاخر للباقي منهما ان يتصدق
وحده. جدار بين داري صغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين

مرمة الجدار رواية الاخرى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رحمه يبعث القاضي امينا حتى ينظر فيه فلو علم
ان في تركه ضررا عليهما اجبر الآبي ان يبني مع صاحبه. قال وليس هذا كاباء
احد المالكين لان ثم الآبي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا اراد الوصي ادخال
الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه. رجل اوصى الى رجلين ان يشتريا له من ثلث ماله عبدا
بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته اكثر مما سمى الميت الموصي فاراد الوصي
الآخر ان يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال ابو القاسم رحمه ان كان الموصي فوض الامر
الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد
عبده من اجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا اصوب. وصي باع ضيعة
اليتيم من مفلس يعلم انه لا يقدر على اداء الثمن قال ابو القاسم رحمه ان كان البيع بيع رغبة
فالقاضي يؤجل المشتري ثلثة ايام فان اوفى الثمن والا نقض البيع. قال رضي الله تعالى عنه
وينبغي ان لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم ان المشتري لا يقدر على اداء الثمن لان البيع ممن
هذا حاله يكون استهلاكا لانه اذا ادى الثمن قبل ان يقضي القاضي ببطلان البيع الا ان يصحح
البيع لان القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار وتمام النظر فيما قلنا. وصي باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد. وان كان في المزايدة
يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما. وهذا قول محمد رحمه. اما على قولهما قول الواحد يكفي
كما في التزكية ونحوها. وعلى هذا قيم الوقت اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر ويزيد في الاجر. وصي
باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم انه كان
كاذبا في اليمين فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وان كان

فليقابالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة لزم الوصي كالو تقايلا حقيقة واذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي. رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت دينا واحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون خصما للمدعي لانه لا يرث شيئا. وعامة المشايخ قالوا يكون الوارث خصما في دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بينة المدعي. وان لم يكن له بينة واراد تحليف الوارث او تحليف غرماء الميت لا يستحلف الغرماء ولا الوارث ايضا وكذا لو احضر المدعي وصي الميت وادعى الميت دينا فاقام البينة قبلت بينته على الوصي فان اراد ان يستحلفه لا يستحلف وان لم يكن للميت وصي ولا وارث حاضر فان القاضي ينصب وصيا ويسمع بينة المدعي عليه ولا يستحلف الوصي هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث بشيء بعد الدين فان كان يبقى بعد الدين شيء يكون الفاضل معلوما ظاهرا في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه. ولو ادعى دينا على الميت بحضرة الوارث فاقر الوارث بالدين فاراد المدعي ان يثبت الدين بالبينة ولا يكتفي باقراره قبلت بينته. وكذا لو اقر جميع الورثة بالدين واقام المدعي بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وغيرهم ممن لو ظهر بعد ذلك. امرأة قالت لزوجها في مرض موتها الى من تسلم اولادي فقال الزوج اليك واسلمك الى الله ثم قالت بصير رح نصب المرأة وصيا للاولاد. وكذلك مريض قال لاخر تيمار دار اين فرزندم را پس مرگ من كان ذلك وصيا ايضا. رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة يشاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات وهي حالة المرض. وان كانت المقبوضة هالكة لا شيء لغرماء الميت قبله لانهم انما يصرفون الاقرار الى وقت الموت بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للايجاب والضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المعترض

والغرماء ينكرون ذلك فقد جحدوا ان المقبوض كان ملك الميت فلا يصلح الظاهر حجة له

وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر حجة لهم . قوم

ادعوا دينا على الميت ولا بينة لهم الا ان الوصي يعلم بالدين قال نصير رح يبيع الوصي التركة من الغريم

ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا . وان كانت التركة صامتا يودع المال عند الغريم ثم

يجحد الودائع فيصير قصاصا . وصي شهد عنده عدل ان لهذا الرجل على هذا الميت الف درهم

حكي عن ابي سليمان الجوزجاني رح انه قال يسع للوصي ان يعطيه المال . وان خاف الوصي الضمان

على نفسه وسعه ان لا يعطيه بذلك فان كان مال المدعى جارية يبيعها يعلم الوصي انها للمدعي

وان الميت كان غصبها منه قال فان الوصي يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير

غاصبا ضامنا . وصي عليه دين الميت والميت اوصى بوصايا فيريد الوصي ان يخرج عن

عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت او يقضي ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك

قصاصا بما عليه لكن ينبغي ان ينوي القضاء حين يقضي فيقول اقضي من مالي لارجع في مال

الميت حتى يصير ذلك قصاصا . وصي باع دارا ثم ادعى بعد ذلك ان الدار كانت بينه وبين

الميت قالوا ان كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة

والمرمة لا يقبل قول الوصي الا ببينة وينصب القاضي وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعي

البينة عليه شرطوا لكون اليد دليلا على الملك ان تكون متصرفة وذلك ليس بشرط

في ظاهر المذهب خصوصا اذا شهدوا انها كانت في يد الميت عند الموت . وصي ادعى على الميت

دينا اختلفوا في ان القاضي هل يخرج المال من يده . قال بعضهم لا يخرجه الا ان يدعي عينا انه له

فيخرجه القاضي من يده . وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضي يخرجه عن الوصاية

وقال الفقيه ابو الليث رح يقول له القاضي اما ان تبرئه عن الدين الذي تدعي او تقيم البينة

عليه حتى تستوفي الدين والا اخرجتك عن الوصاية فان لم يقم البينة اخرجه عن الوصاية وعن

محمد بن سلمة رح أن الوصي اذا ادعى دينا على الميت وليس له بينة فان القاضي يخرجه
من الوصاية وان كان له بينة فان القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعي البينة عليه
ثم القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول
الى الوصية بعد ما قضى دينه . وذكر الخصاف رح ان القاضي يجعل للميت وصيا في
مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشائخ وعليه
الفتوى القاضي اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة رح انه يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال
ابو يوسف رح يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان
الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي يخرج المال من يده فالوصي اولى
ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز
قبضه . ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه وصي عجز عن القيام بامر الميت
فاقام القاضي وصيا أخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت قادرا على القيام بامور الميت
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح هو وصي على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان
القاضي ما اقام الثاني مقام الاول ليتضمن ذلك عزل الاول وانما ذكر ان القاضي اقام فيما
أخر وهذا لا يتضمن عزل الاول . وصي اخذ مال اليتيم في حجره وانفق المال على نفسه ثم وضع له
مثل ما انفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا . وعن
ابن مقاتل رح لا يجوز للوصي ان يقبض ذلك المال لليتيم . فان اراد ان يبرأ يشتري لليتيم
ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير
قصاصا ويبرأ من الدين حينئذ وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي ويخبره بما فعل فيضمنه
القاضي ويأخذ منه المال فحينئذ يبرأ . فان لم يجد القاضي او يخاف من القاضي على المال
فحينئذ يشتري لليتيم شيئا من مال نفسه وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم فاقر انها

يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ

سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا

المبلغ عند ابي حنيفة رح يدفع اليه المال وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يدفع اليه المال

مادام سفيها. رجل مات وعليه الف لرجل وللميت على رجل الف درهم فقضى مديون

الميت دين الميت ذكر في الاصل انه يبرأ مما عليه وان قضى بغير امر الوصي وامر الوارث

واذا اراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رح يقول عند القضاء

هذا الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه

الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه ولو ان مستودعا قضى دين صاحب الوديعة

من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء جوز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم

المقبوض للقابض ميت اوصى الى امرأته وترك مالا والمرأة عليه مهرها ان ترك الميت

صامتا مثل مهرها كان لها ان تاخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم

يترك الميت صامتا كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن

مديون مات ورب الدين وارثه او وصية كان له ان يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة

رجل مات عن اولاده الصغار ولم يوص الى احد فنصب القاضي رجلا وصيا في التركة فادعى

رجل على الميت دينا او وديعة وادعت المرأة مهرها قالوا اما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد

ثبوتها بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك

اليها وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت

نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر

انها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل قال رض وفيه نوع نظر لان المهر كان واجبا

بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي

ابن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيئا فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر هكذا قال الخصاف رح

ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت واثبته بالبينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئا

ولا ابرأته ويحلفه على هذا الوجه نظرا للميت او الوارث الصغير فكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه

رجل اوصى بان يحج عنه من غلة والديه سنة بعد موته ثم يتوق قال ابو نصر رح ان كانت الوصية

للاب والام فالوصية باطلة لانها لوارث يستويان في الحج مرة فيكون وصية للام بالزيادة

على قدر ميراثها فتبطل. ولو اوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله

الميراث دون الوصية وقال الفقيه ابو الليث رح وان تفاضلا في الميراث جاز ايضا ويحج عنهما

على قدر ميراثهما الا ان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما امكن

الا ان يقول في وصيته يحج عنهما على السواء فحينئذ تبطل الا ان يجيز الوارث فيحج عنهما

ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا اوصى بان يحج عنه جميع ورثته سنة ثم

قال جاز رجل اوصى الى ابنه والى اجنبي فاوصى بان يحج عنه فامر الابن والوصي رجلا يحج

عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المامور الى الحج ثم بدا له فرجع من بعض الطريق فانه يغرم

ما انفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المامور الابن والوصي على بعض ما دفعا اليه فابراه

عن نفسه ذلك المال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح الصلح باطل في قول محمد رح

وعليه اداء ما حط عنه. واما في قياس قول ابي حنيفة رض ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح

بعد ان يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح

في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة. وقال الشيخ القاضي الامام علي السغدي رح جواب

ابي حنيفة رح مشكل. وانما جاز لانه هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت

والانتقال الى الوارث. وانما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل ان يصرف الى حاجة

الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث ولهذا لو رد

او الوصي الثالث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة حق تملك شرعي على المشتري لمن كان شريكا او جارا عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتملك بالقضاء او بالتسليم اما البيع الذي يثبت به الشفعة هو الجائز الذي يزيل ملك البائع. فان كان في البيع خيار فان كان الخيار للمشتري كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع او لهما جميعا فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار. وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد. ولا شفعة فيما يملك بغير بدل او ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بان يجعل الدار اجرا وبدل الخلع بان اختلعت المرأة من زوجها على دار ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس او فيما دون النفس. ولو وهب دارا ليشترط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته وان كان الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها. ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان اراد الشفيع ان يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل يأخذها بالثمن الحال وان اراد الانتظار الى حلول الاجل فقد كان طلب طلب المواثبة فانه يطلب بطلب الاشهاد فان لم يطلب الاشهاد وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته. وكذا لو بيعت الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته. والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم الآباء ثم اوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فاوصياء الاجداد

فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم في الخصومة والطلب فالشفعة على عدد الرؤس
عندنا قلت الانصباء او كثرت ومن باع دارا وهو شفيعها بدار اخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه او كان
وكيلا في البيع او ابنا او وصيا ولو اشترى الاب دار الولد الصغير وهو شفيعها كان له ان ياخذها
لنفسه عندنا ولو اشترى الوصي لليتيم دارا لايملك اخذها لنفسه بالشفعة ولو اشترى
الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها للصبي اذا بلغ ان ياخذها بالشفعة ولو باع
الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي ان ياخذها بالشفعة اذا بلغ ولو باع المضارب دارا من
المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها ولو باع المضارب دار الغير للمضاربة كان لرب المال
ان ياخذها بالشفعة بداره من المضاربة ويكون له خاصة ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب
شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه بالشفعة وان لم يكن فيها ربح
فلا ياخذ واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم
احدهما الشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه ولو باع الرجل دارا وعبده المأذون شفيعها فان كان
على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفيعها
فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة فلو باع المولى
دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة ايضا
ولو مات الشفيع لايكون لورثته الشفعة وان مات البائع والمشتري والشفيع حي كان له الشفعة

فصل في الطلب

طلب الشفعة ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك اما طلب المواثبة فوقته
فور علم الشفيع بالبيع ان اخبر بالبيع رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل فسكت فيه ولم يطلب الشفعة
بطلت شفعته وان اخبره بالبيع رجل واحد غير عدل او امرأة او عبد او صبي ولم يطلب الشفعة
لا يبطل شفعته في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح يبطل لان الشرط هو الطلب وعندهما بالعلم بالبيع

الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلاً كان اولم يكن حراً كان او عبداً صبياً كان او بالغاً وعند ابي حنيفة رح يشترط العلم احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة وعلى هذا الخلاف في البكر اذا زوجت واخبرت بالنكاح وسكتت وروى هشام عن محمد رح انه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه والا بالبيان وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه اخذ الكرخي رح قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة والامر وقبول المبيع وذلك ينبغي ان يوخذ الاعراض وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها واطلبها وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي او المستقبل ولا يجمع بينهما وقال بعضهم يقول الطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبت الشفعة واخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض وقال بعضهم لا يقول الطلب الشفعة واخذها الا ان ذلك عرف قال وقوله طلبت الشفعة واخذتها يذكر الحال عرفا كقوله بعت واشتريت والصحيح انه اذا اتى بلفظ الطلب بالماضي او المستقبل صح طلبه وهو اختيار ابي جعفر والفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح قال لو ان قرويا قال شفعة شفعة كان طالبا وكذا لو قال شفعة دراسة بخواستم ويا فتم وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي اطلبها واخذها بطلت شفعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه وعن بعض المشايخ رح قال اذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه انا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشتري حين لقيه كيف اصبحت او كيف امسيت. وذكر الناطفي رح اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفعته وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة او قال كيف اصبحت او كيف امسيت او قال الله اكبر او عطس صاحبه فشمته ثم طلب الشفعة صح طلبه ولو سال شيئا من الحوائج ثم طلب فتبطل شفعته وقال الناطفي رح على قياس قوله سبحان الله او كيف اصبحت او كيف امسيت اذا قال للمشتري حين لقيه او قال اطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته وعن

لشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل بعث رجل المشتري دار الفلقيه شفيعها والمشتري واقف اخ فسلم الشفيع على ابنه قبل ان يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه ولو قال الشفيع للمشتري بقفاعت خواهم قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة . رجلان ورثا عن ابيهما اجمة واحد الوارثين بسبيله لم يعلم بالميراث ولم يعلم ان لابيهما نصيبا فبيعت اجمة اخرى بجنب هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا فطلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد طلب الشفعة المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا يبقى له الشفعة . شفيع اخبر ان مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم ان المشتري غير فلان كان له الشفعة . وقال بعضهم اذا توهم الشفيع ان المشتري فلان فسكت ثم علم ان المشتري غيره لا يصح طلبه . ولو قيل للشفيع دار ابيعت داركذا فقال من اشتريها او قال بكم اشتراها فلما احبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بيعت دار كذا بالف درهم فسكت ثم علم انها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة . دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار المبيعة له ويخاف انه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا . واذا ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار انها له ماذا يصنع حتى لا يبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة . صغيرة ادركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي او قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني فان قالت طلبت حقين لي الشفعة والخيار صح كلامها اذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا لا يبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان بمهر كذا صح ردها رجل اشترى دارا وقال

للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة او سكت ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تبطل
شفعته. وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تبطل وعليه الفتوى. رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الظهر
فاخبر بالبيع فجعلها اربعا روى هشام عن محمد رحمه الله لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته
ولو كان في الاربع قبل الظهر فاخبر بالبيع فاتمها اربعا لا تبطل شفعته. وذكر الناطفي اذا علم بالبيع
وهو في التطوع فجعلها اربعا او ستا لا تبطل شفعته. والصحيح انه اذا جعلها اربعا لا تبطل ولو جعلها
ستا تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته. وان صلى اكثر من اربع بطلت شفعته
وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته. ولو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب
الاشهاد تبطل شفعته. وبعد ما طلب الشفعة طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب
الاشهاد. وانما يسمى الثاني طلب الاشهاد لا لان الاشهاد شرط بل لتمكنه اثبات الطلب عند
جحود الخصم فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع او المشتري كفاه
ذلك عن طلب الثاني. وان لم يكن كذلك يذهب الى البائع او الى الدار لطلب الاشهاد والمسئلة
على وجوه ان كان البائع والمشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب
الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف
كمكان واحد الا ان يختار على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل شفعته. وان كان البائع
والمشتري والدار في مصر واحد والشفيع في بلدة اخرى فالى ايهم ذهب الشفيع الى البايع والدار في يد
البايع او الى المشتري او الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه وان كان الشفيع في موضع الدار والبايع والمشتري
في السواد او كان الشفيع مع احد المتبايعين في مصر واحد واحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصد
الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته. وان كان البايع سلم الدار
الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري واشهد صح طلبه. وكذا لو لم يكن الدار في يد المشتري
وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه. وان طالب من البايع واشهد ان كان الدار في يد البايع صح طلبه

والا فلا ويصير كانه لم يطلب. وصورة طلب الاشهاد ان يقول الشفيع للمشتري اني لي
اطلب منك الشفعة في دار بيني وبينك ملاصقة احدها حد ودها كذا والثاني كذا والثالث
والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بدار احدها حد ودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا واشهدوا
ولا بد ان يبين بانه شفيع بالشركة او بالجوار او في الحقوق وبين الحدود لتصير الدار معلومة
اذا اخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يقدر على ان يخرج للاشهاد فان اشهد حين اصبح
صح طلبه لانه اذا [illegible] الاشهاد [illegible] والبيع واذا اخبر بالبيع يوم الجمعة
فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه غير معذور في التاخير وكذا لو كان الشفيع في عسكر اهل
الخوارج او اهل البغي فخاف على نفسه ان دخل في عسكر اهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لانه
غير معذور. ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع انه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاضي
لا يرى الشفعة بالجوار يبطل شفعته فلم يطلب كان على شفعته. ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق
مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الاشهاد فان لم يكن البائع والمشتري في الرفقة
فانه يوكل وكيلا ليطلب الشفعة فان لم يوكل ومضى في الطريق ماوى وجد من يوكله بالطلب
ولم يوكل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ووجد فيج يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا
فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد لانه معذور دارا
بيعت ولها شفيعان احدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الاخر
ان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام
مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو انه طلب نصف الدار فقط فانه لم يستحق
الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت
شفعتهما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم الشفعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفعته
في نصف المسكوت واذا طلب المشتري النصف فتطلب الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رح جبل او اشتري

دار فيجب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفعته وهو

الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما الباقي. وكذا لو قال للمشتري انا شفيع هذه الدار

فسلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لا تبطل شفعته. الوكيل

بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل ان يسلم الوكيل الدار

الى الموكل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل

الدار الى الموكل لا يصح طلبه. ولو ان الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار

في يده او لم تكن. الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح

وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير. رجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي

الى السلطان وان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفعته لانه

ترك الطلب بعذر. رجل اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة

لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا اراد ان ياخذ يطلب يقول اشتريت واخذت

بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء ولو كان مكان الاب وصيا فالجواب فيه كالجواب

في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا

يملك ذلك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي

وصيا عن الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى اليتيم ثم بعد ذلك يسلم اليتيم

الى الوصي. الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان

ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها. الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة

او وهبها لا تبطل شفعته لان حق الشفعة لا يحتمل التمليك بلفظ الهبة والبيع لانها لا ترثه ارث

الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوع فيها انها له لا بالشفعة تبطل شفعته. ولو طلب الشفعة

ثم ادعى رقبة الدار المشفوع فيها انها له لا يسمع دعواه لان طلب الشفعة اولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه

ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذها الشفيع بان وهبها لمن انسان وسلم
او تصدق بها او اجرها او جعلها مسجدا او صلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا لا
لا تبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري . وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني . ولو غرس المشتري فيها كرما او شجرا
او بنى فيها بناء او غرس رطبة كان للشفيع ان يقلع ويأخذ الارض بالشفعة . وان زرع المشتري
فيها زرعا في القياس له ان يقلع ويأخذ الارض بالشفعة كما في الشجر وفي الاستحسان يتربص الى
الزرع ثم يأخذ بالشفعة . ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش بشيء كثير كان للشفيع الخيار
ان شاء اخذ واعطاه ما زاد وان شاء ترك . وان حط البائع شيئا من الثمن كان للشفيع ان يأخذ
بما وراء المحطوط . ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع ان يأخذها بدون الزيادة . ولو
تقايل البائع والمشتري لا تبطل الشفعة . وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط او رؤية او الرد
بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي . ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التي يشفع بها
الشفعة بطلت شفعته . ولو آجر الرجل دارا مدة معلومة ثم باعها فاجاز المستأجر والمستأجر
شفيعها قال ابو نصر رح يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يجبر البائع على تسليم الدار الا برضا
المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة كان طلبه اجازة للبيع فيبطل الاجارة وله الشفعة
بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشتري او ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة
لان ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة . اما هاهنا البيع
جائز قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفعته باجازته . واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والاشهاد
وابى المشتري ان يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء
او رضاء حتى لو بيعت دار اخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون
لهذا الشفيع ان يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جار الدار الثانية قبل قضاء القاضي

وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او وقفها وقفا مسجلا او جعلها مقبرة
ثم قضي له بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان تمام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط
في القضاء والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه . ولو ان الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد
لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض او حبس او منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة
لا تبطل شفعته وان لم يكن يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب انه على شفعته ابدا وان طال الزمان قالوا
هذا قول ابي حنيفة رح . واختلفت الروايات عن محمد رح . في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت
شفعته . وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة ايام . وفي رواية اذا مضت ثلاثة ايام ولم يرفع بطلت شفعته
واختلفت الروايات فيه عن ابي يوسف رح ايضا . والفتوى على انه مقدر بشهر . واذا رفع الامر
الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى
حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع
فيشترط حضرتهما . وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فان حضر الخصم وجاء وادعى
يقول ان هذا اشترى دارا كذا وانا شفيعها يقول له القاضي اين الدار التي تريد شفعتها فيبين له
موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار لا تصير معلومة
الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي باي سبب تطلب الشفعة لان اسباب الشفعة
مختلفة بعضها مقدم على البعض فلابد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخليط وهو الشريك في نفس البقعة احق من الشريك اراد بالشريك هو الشريك في حقوق
الدار والشريك احق من الجار والجار احق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة
بين احد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذه الدار دار لرجل
آخر باب تلك الدار في سكة اخرى فباع احد الشريكين في المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل

ولي الشفعة من غيره لانه شريك في نفس المبيع فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار اولى بالشفعة
من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فاهل السكة احق بالشفعة
لانهم شركاء في الطريق فان سلم اهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر
المنزل ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه. ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون
في الارض على نهر الموالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام
لبيت المال. وكذا الاراضي المباحة دهقنة وهي التي يزرعها الاكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما اكتسب
المزارع منها المزارع. ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا. رجل اوصى بغلة
داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت دار بجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة. رجل دفع ارضا
مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصف رب الارض من الزرع
ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع الا انه لا ياخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لان نصف
الارض مشغول بنصيب المزارع. دار فيها ثلث بيوت بيت في اول الدار ثم البيت الثاني
بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته
ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وان كان ابوابها
في سكة واحدة نافذة لا في الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل فيها سواء
لانهما جاران ملازقان احدهما على اليمين والآخر على اليسار. وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة
لصاحب الاوسط لا غير لانه جار وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه جار
ملازق. سكة غير نافذة فيها سكة اخرى غير نافذة فبيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة
لاهل السكة السفلى لان لهم شركة في الطريق الخاص وهو السكة السفلى ولو بيعت في السكة العليا دار
كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا لاستوائهم في الشركة في الطريق. وكذلك نهر خاص
شق منه نهر آخر فبيع ارض على النهر الصغير كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغير ولو بيع

ارض على النهر الاولى كانت الشفعة لاصحاب النهرين جميعا. دار بيعت ولها بابان في سكتين فانكانت
هذه الدار في القديم دارين باب احديهما في سكة غير نافذة وباب الاخرى في السكة الاخرى مثلها فاشتراهما
رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا دارا واحدة فلاهل كل سكة ان يأخذ الجانب الذي كان بابه
في تلك السكة. وان كانت هذه الدار المبيعة في الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين
في جميع الدار بالسوية انما ينظر في هذه القديم دون الحادث. وكذلك سكة غير نافذة بع ثلثها
الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة تبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة
وان جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم ان يسدوا الطريق. وكذلك حين رفع الحائط لو مالوا
عليها صار طريقا للعامة لان لهم ان يسدوا ويجعلوها كما كانت. سكة في اقصاها دار طريق
هذه الدار في سكة نافذة سوى هذه الدار فان كان طريق الدار الى النافذة وليس لاهل السكة
ان يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة انما الشفعة تكون لجار الدار. وان كان طريق هذه الدار خاصة
لاهل السكة ان يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة. وكذلك
سائر السكك ان كانت في الخطة النافذة لا شفعة لهم فان احدثوا النفاذ فلهم الشفعة
سكة غير نافذة في اقصاها مسجد وظهر من اطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهي سكة نافذة
وان كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا اذا كان المسجد خطة
فان لم يكن خطة وانما احدثه اهل السكة وجبت لهم الشفعة. وكذلك حكم السكك التي في اقصاها
الوادي فهو سكة نافذة لانهم يخرجون الى الوادي والوادي بمنزلة الطريق. علو لرجل وسفل
لآخر وطريق العلو في السكة العليا الى السفلى باع صاحب السفل سفله فان لصاحب العلو
ان يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو وكانا جارين. ولعله طلب الشفعة فانهدم
العلو قبل ان يأخذ بالشفعة او كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو ان يأخذ الشفعة
في قول محمد رح لان له حق التعلي على العلو فيأخذ بذلك. وقال ابو يوسف رح اذا انهدم العلو لا شفعة له

وصاحب السفل بشفعة العلو احق من الجار في قول ابي حنيفة رح اذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة

بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا . سكة

مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار في الزائغة كانت الشفعة لاهل الزائغة

لشركتهم في طريق خاص . وان بيعت دار من السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائغة جميعا

لاستوائهم في المرور في السكة العليا . وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من اهل الساقية

ارضا شربه من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع ارض على النهر الاول كانت الشفعة لاهل

النهر والساقية جميعا . قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح

شفيعان لهذا القراح احدهما على يمين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا

لان الساقية من القراح وكانت من اجزاء القراح فكان كل واحد منهما يكون جارا للقراح . رجل له دار فيها

مقاصير باع منها مقصورة معينة او طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار

الشفعة وان لم يكن جار الثالث المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان

جار الدار جار المبيع . ولو ان الشفيع سلم الشفعة ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار

شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جار الثالث المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم يبق من اجزاء

الدار . وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار لرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت

وان لم يكن هو جار الذلك البيت فلو ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت

لم يكن لجار الدار شفعة في البيت . ولو ان رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا اخرى

في تلك السكة كان لاهل السكة ان يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء

الاول ثم صار هو شفيعا مع اهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من اهل السكة

وكذلك دار بين ثلثة نفر اشترى رجل نصيب احدهم فلجار الدار ان يأخذ الثلث الاول اذا لم يأخذ

الشريكان ذلك الثلث ثم لا شفعة له في الثلثين الآخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثالث

والثالث فيكون هو مقدما على الجار ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحداً

بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله ان يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين

مع المشتري ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحداً بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعاً

مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين

رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها

او طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له ان يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة

وان طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وحكم هذه

المسألة يأتي بعد هذا في فصل على حدة. رجل له خان فيه مسجد افرزه صاحب الخان واذن الناس بالتأذين

وصلوة الجماعة فيه فصلوا فيه صار مسجداً ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار لكل واحد

منها حجرة قال محمد رح الشفعة لجميعهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا. دار بيعت ولها

شفيعان بالجوار وطلبا الشفعة من المشتري ورفع احدهما المشتري الى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار وقال

له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولي حاكم يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضي

الثاني بالشفعة لم يكن للاول ان يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول قد ابطل شفعته رجلان اشتريا دارا

احدهما لصبي فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه

نهر فيه شرب لقوم واراضي النهر لغيرهم فباع رجل ارضه والماء منقطع عن النهر فلهم الشفعة في قول محمد رح

وفي قياس قول ابي حنيفة رح لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو اذا انهدم رجل

باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالد ان يطلب الشفعة لولده لانه بايع والصغير على شفعته

اذا بلغ اذا ثبت ان الشفعة تثبت باسباب بعضها اقوى من البعض فاذا طلب الشفيع الشفعة

بالشفعة لابد من بيان السبب حتى يعلم القاضي انه باي سبب يقضي فان بين المدعي السبب وقال

بداري يلازق المبيع قد ادعاه ويطالب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلي شفعة

بر اثباتها ثم يقول للمدعى عليه ما تنكر مما ادعيت فان قال المدعى عليه حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه

بالله ما لهذا المدعي قبلك شفعة بهذه الدار التي ادعاها المدعي وان حلف انقطعت الخصومة

بينهما الا ان يقيم المدعي البينة على ما ادعى وان نكل المدعى عليه لزمته الشفعة [illegible] وان قال المدعى عليه

الجواب اني لا اعرف هذه الدار التي بيد المدعي [illegible] الا ان الدار [illegible] بسببها

يستحق له كلف المدعي اقامة البينة على ان تلك الدار التي في يده له فان اقام البينة على الملك

يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشتري يعلم انها له حلف المدعى عليه

ما تعلم ان الدار التي في يد المدعي بجنب الدار التي اشتريتها له [illegible] حلف لا سبيل له عليه الا ان يقيم البينة

على الملك وان نكل لزمته الشفعة وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار [illegible]

بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائي ولم يطلب الشفعة فالقول قول [illegible]

هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك وان قال المشتري

حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري

لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت [illegible] الى القاضي

فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها [illegible]

علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول

وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين علم وقال

الشفيع طلبتها كان القول قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين علم [illegible] ولو قيل للشفيع

علمت فقال الشفيع اني علمت قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة ولو ان رجلا ادعى شفعة بالجوار

رجل لا يرى الشفعة بالجوار فانكر المدعى عليه [illegible] كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا

قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه

على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدعي ولو ان دارين [illegible]

صاحب احكم الدار بين الحائط الذي يلي داره على رجل باع حصته من الارض وقبض الثمن وقبض المشتري عليه بجميع
دار من المصرف عليه دار الناطفي رح انه لا يبقى للجار شفعة فان طلب الجار يمين المشتري بالله ما يعمل
صاحب الدار ذلك ضرارا او فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به
لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه اقر انه جار ملازق. رجل اشترى
من رجل عقارا او دارا بثمن كثير ثم اشترى منه اعشارها بثمن قليل كان للجار الشفعة في البيع الاول دون
الثاني لانه بالبيع الاول صار شريكا في نفس المنفعة فيكون هو اولى من الجار في البيع الثاني فان اراد الشفيع
ان يحلفه بالله ما اردت بذلك ابطال الشفعة. قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يحلفه
على هذا الوجه لانه لو اقر به لا يلزمه شيء لكن لو اراد ان يحلف المشتري يحلفه بالله ان البيع الاول ما كان
تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فكان له ان يحلفه على هذا الوجه قال وما ذكر في الاصل
ان الشفيع اذا اراد استحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك اى اذا ادعى ان البيع كان تلجئة
تلاجئا تبايعا بيعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البايع والمشتري فقال كان هذا البيع بيننا بيع معاملة
وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح هما لا يصدقان على الشفيع
الا ان يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فيكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع
فيه الشفعة الا ترى انه لو جرى هذا الاختلاف بين البايع والمشتري فقال البايع بعته معاملة
وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته
كان القول قول البايع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشتري وكذلك اذا وقع الاختلاف
بينهما وبين الشفيع. وقال القاضي الامام علي السغدي رح وان باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على
الشفيع ايضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع به مثله لا يجوز. رجل اشترى دارا لابنه
الصغير واراد الشفيع ان ياخذ الشفعة واختلفا مع الشفيع في الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر
من التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره

على الصغير رحمه الله تعالى غصبها [illegible] الغاصب والغاصب يجحد ذلك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه

الدار والمغصوب منه شفيع الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة ويجحد ان الدار المغصوبة له

قال [illegible] يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري و يخاصم الغاصب الى القاضي

فيدعي على الرجل المشتري هذه الدار ويطلب منه الشفعة ويدعي بجنبها هذه الدار التي غصبه هذا الغاصب

فإن أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا [illegible]

فيه حلف الغاصب والمشتري فإن نكل الغاصب عن اليمين [illegible] قضى القاضي له بالدار

المغصوبة على الغاصب ولا يقضي له بالشفعة لأن نكول الغاصب [illegible] ليس حجة على [illegible] المشتري

وإن حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضي له بالدار المغصوبة لأن نكول

يكون حجة عليه دون الآخر وإذا وجب القضاء بالشفعة فإن القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر

الثمن فإن قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا أسلم حتى أسلم الثمن قال محمد رحمه الله

القاضي الى ذلك فإن قال الشفيع إن لم أجئ بالثمن الى كذا [illegible] فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ

الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله أنه تبطل شفعته لأن تسليم الشفعة إسقاط محض فيصح تعليقه

بالشرط وقال بعض المشايخ رحمهم الله لا تبطل شفعته وهو الصحيح لأن الشفعة [illegible] بعد طلب المواثبة

والإشهاد وما ذكر لا تبطل بالشرط [illegible] ولو قال المشتري للشفيع هات الدراهم وخذ [illegible]

فلم يمكنه إحضار الدراهم [illegible] أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله ولو أن الشفيع أحضر

الى [illegible] الثمن دراهم [illegible] والصحيح أنه لا تبطل [illegible] الوكيل بشراء الدار إذا كان شفيعا

قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فإنه لا يحتاج

[illegible] الوكيل يقوم مقام الموكل [illegible] لا يحتاج الى الطلب [illegible] والأول

الوكيل [illegible] إذا اشترى ثم جاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل فقال [illegible]

سلم الدار الى الموكل لا يصح الطلب منه [illegible] وهكذا [illegible]

الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يجب الطلب منه وهو خصم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح والقاضي الامام علي السغدي رح صح الطلب منه تسلم او لم يسلم لانه في حكم الحقوق بمكانه بمنزلة المشتري يكون خصما في طلب الشفعة كانت الدار في بيت او لم تكن رجل اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع الى القاضي بمرو والدار بالكوفة او بمرو وقضى القاضي له بالشفعة بكر في النوادر ان كانت قيمة الكر في الموضعين سواء اعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة وان كانت القيمة مختلفا فان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع ان يعطي اعلى قيمته من ذلك الا ان الشفيع يعطيه حيث شاء على كل حال ورضي المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء وان لم يرض المشتري بذلك اعطاه الشفيع في الموضع الذي يكون قيمة الكر فيه مثل قيمته في موضع الشراء رجل اشترى ارضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو محسوب درهما يقسم الثمن على قيمة الارض مع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رح لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه بحصة النقصان فلو ان المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فاعادها كما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام ابو بكر رح يقال للمشتري ارفع من الارض بقدر ما احدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا المشتري اذا اشترى الى الشفيع واستعمله شهرا ما ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه وان اقاما البينة على ما ادعى يقضي ببينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح البينة بينة المشتري الشفيع اذا اخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع وان اخذها من المشتري كانت عهدته على المشتري وللشفيع خيار الرؤية وله ان يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك وان كان المشتري اشترى الدار على ان البائع بريء من كل عيب بها او كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان للشفيع ان لا يرضى بالعيب فيردها الشفيع اذا اخذ الدار

بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار رجع الشفيع بالثمن على من اخذ منه الدار ولا يرجع

البناء على احد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء

ايضا. الشفيع اذا وكل رجلا باخذ الشفعة جاز توكيله فان قال المشتري بعد ما اثبت الوكيل

الشفعة انا اريد يمين الشفيع انه لم يسلم يقال له سلم الدار الى الوكيل ثم اتبع الموكل وحلفه

وهو كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين فانه يومر بدفع

الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما تدعي. رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف

فتجوز به البائع فان الشفيع ياخذ بالجياد لانه اشتراه بالجياد. رجل اشترى ارضا بمائة

درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري

نقد الثمن للبائع ثم وهب له البائع منها خمسة بعد ما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة لم يكن له ان يسترد شيئا

من المشتري من الثمن ولو ان البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها

كان للشفيع ان يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق

باصل العقد فكان للشفيع ان يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع اما بعد قبض الثمن هبته

ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ كانه وهب له مالا آخر. الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط

عن المشتري مائة من الثمن صح ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ولا يأخذ الشفيع الدار بجميع

الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد. رجل اشترى نصفا شائعا من دار او جزءا شائعا منها ثم ان المشتري

قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد

القسمة وليس له ان يبطل القسمة رواية واحدة. وان كانت القسمة بغير قضاء هل له ان يبطل القسمة فيه

روايتان. والصحيح انه لا يبطل وله ان يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري. ولو ان رجلين اشتريا دارا ولهما

شفيعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له ان يبطل القسمة كانت القسمة

بقضاء او بغير قضاء. رجل اشترى دارا ولها شفيعان احدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي

ثم جاء الشفيع الثاني فان الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضي له القاضي لان المشتري لا ان الشفيع

الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف [illegible]

شفعته

لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف فان

في النصف

لان كل واحد منهما لما لم يطلب الا يطلب شفعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفعته

يبطل في الكل رجل باع [illegible] او هي [illegible] رجل وان استاجر شفعتها جاز البيع في حق البائع والمشتري

ويتوقف في حق المستاجر فان اجاز المستاجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون

للمستاجر ان ياخذ الدار بالشفعة وهو بخلاف ما لو باع دارا على ان يكفل فلان بالثمن

او بالدرك وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع

المشتري

كان تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع اما هنا البيع كان تاما جائزا بين البائع و

فلا يصير المستاجر بالاجازة بمنزلة البائع فلا يبطل شفعته. ولو ان المستاجر لم يجز البيع ولكنه

طلب الشفعة كان طلب [illegible] فسخا للاجارة رجل اشترى دارا فحضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار

المشتري

فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء و[illegible]. لا بل اشتريتها مبنية كما هي فان القول قول

الدار

وان اقاما البينة كانت بينة [illegible] اولى [illegible] لو اشترى ارضا فحضر الشفيع واراد ان ياخذ

ويقيها اشجارا وا [illegible] حد [illegible] فانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا بالظاهر وان كان

اشتري

مكذبا بالظاهر بان قال احدثت فيها الاشجار الان لا يقبل قول المشتري. وان قال اشتريت منذ

بيت

يوما واحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر وان قال المشتري اشتري

بيت

البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت الارض بدون البناء او لا ثم اشتريت

صفقته

البناء بعقد اخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلي صار منقولا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في

المشتري

واحدة ففي القياس يكون القول قول المشتري. وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان

ولو قال

ينكر الشفعة في البناء ليبطل الشفعة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري

المشتري وهدم البناء او لم يهدم اشترى الارض كان القول قول المشتري وما أخذ الشفيع الارض بدون

البناء وكذا لو قال اشتريت النصف [illegible] النصف [illegible] ثم اشتريت الكل بعقد واحد

كان القول قول الشفيع استحسانا وان اقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول ابي يوسف رحمه الله

لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد رحمه الله البينة بينة الشفيع وان ادعى المشتري انه اشترى الكل معا

بعقد واحد وادعى الشفيع انه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري وان قال المشتري وهبت لي

هذه البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم اشتريت ما بقي [illegible] فالقول [illegible]

كل الدار بالف [illegible] القول قول المشتري في البيت ويأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه

ان شاء بالف فان جحد [illegible] هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشتري فيما

قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة وان [illegible] المشتري [illegible] الدار

لا يظهر في حق الشفيع [illegible] على الهبة [illegible]

[illegible] المشتري [illegible] فادعى الشفيع ان المشتري هدم [illegible] من الدار [illegible] القول

قول المشتري والبينة بينة الشفيع وان لم يكن شهود [illegible] صاحب الشفعة [illegible]

والحجة [illegible] ولا [illegible] لانه لم

[illegible] على الملك [illegible] انه اشترى هذه

[illegible] اشترى هذه الدار الاخرى [illegible] للشفيع الشفعة في

الدار الاخرى [illegible] بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره

على الدار [illegible] ولو لم يكن شهود [illegible] واحد منهما [illegible] ولا شفعة لواحد منهما

كان الشفيعان كانا معا ولو [illegible] احدهما [illegible] الاخر [illegible] لصاحب العقد بالشفعة على الاخر

فصل [illegible] الشفيع ان أخذ الشفيع [illegible]

رجل اشترى أرضا [illegible] الخيار [illegible] فيها نخل [illegible] الثمر [illegible]

الجار بعد ما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضا

شفعة
منه بتقرر ملك المشتري فيبطل شفعته. ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك فلا

للشفيع
للشفيع في النخيل لانه نقلي وكذا لو اشترى الثمر ليجزها او البناء ليهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان

فقطع
الشفعة في الارض خاصة. ولو اشترى قرية فيها بيوت واشجار ونخل ثم انه باع الاشجار والبناء

وما لم
المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطعه من الاشجار

يهدمه من البناء وليس له ان يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه

النهر
من البناء لانه صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن. رجل اشترى نهرا باصله ولرجل ارض في اعلى

بجنبه ولآخر ارض في اسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في اصل النهر من اعلاه الى اسفله وكذا

القناة والبير والعين لانها من العقارات وتستحق بالشفعة. وكذا القناة مفتحها في ارض وظهر

فهو
ماؤها في ارض اخرى جيران القناة من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة. رجل له نصيب في نهر

في النهر
احق بالشفعة ممن يجري النهر في ارضه لان الذي يجري النهر في ارضه جار وصاحب النصيب

شريك في المبيع فكان مقدما على الجار. رجل له ارض كثير المؤن والخراج لا يشتريها احد فباعها

من انسان مع دار له قيمتها الف وخمسمائة بالف وخمسمائة وللدار شفيع ان يأخذ الدار بالشفعة

وخمسمائة
ولا يأخذ الارض قالوا ان كانت الارض بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان قسم الثمن وهو الف

على الدار وعلى قيمة الارض وهي القدر الذي يشتريها احد من اصحاب السلطان فياخذ الشفيع الدار

بها
بذلك ان رضي به المشتري وان كانت الارض بحال لا يشتريها احد من اصحاب السلطان ولكنه ينتفع

يكن لها
ينظر الى قيمة الارض في اخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها ثم يقسم الثمن على ذلك لانه اذا لم

قيمة في الحال يعتبر قيمتها في اخر الوقت الذي كانت متقومة وذهبت رغبة الناس عنها. رجل اشترى

صفقتين
دارين في موضعين مختلفين احدهما بالشام والاخرى بالعراق في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا

للدارين جميعا فانه يأخذ الدارين وليس له ان يأخذ احدى الدارين. وان اشترى الدارين في صفقتين

فأراد الشفيع ان يأخذ احدى الدارين كان له ذلك وإن كان هو شفيعاً للدارين جميعاً . رجل اشترى خمس

[طلب] منازل في سكة غير نافذة صفقة واحدة فأراد الشفيع ان يأخذ منزلاً واحداً قالوا ان

الشفيع بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة . وان اراد الشفعة

بحكم الجوار ومجاورته في هذا المنزل الذي يريد اخذه لا غير كان له ذلك . فالحاصل اذا اشترى عقاراً

[دار] في موضعين او بستانين او دارين في مواضع متفرقة فان كانت الصفقة متفرقة ... اشترى كل

[كان له] صفقة على حدة والشفيع شفيع لهما ... فاراد ان يأخذ بالشفعة احدهما

ذلك . وان اشتراهما في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعاً لهما جميعاً ... ان يأخذ احدهما

... ولكن يأخذهما او يدع . وان كان الشفيع شفيعاً لاحدهما والصفقة واحدة ...

عن ابي حنيفة رحمه الله في اخر الروايات عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ... يأخذ الذي هو شفيع ...

وهو كما لو اشترى داراً وعبداً صفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد ...

اذا كان الشفيع شفيعاً لاحدهما . فان كان شفيعاً لهما جميعاً والصفقة واحدة فانه يأخذهما او يدع

رجلان باعا داراً مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع ان يأخذ البعض ... البائع واحداً

[الجميع] والمشتري اثنين فللشفيع ان يأخذ حصة احدهما يعتبر جانب المشتري لا جانب البائع . وروى

[بعد ان] عن ابي حنيفة رحمه الله ان البائع اذا كان اثنين والمشتري واحداً كان للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما

[المشتري] قبل القبض ولا يأخذ بعضه بعد القبض وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله الاول . اما في قوله الاخر يعتبر جانب

على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه او لغيره بالوكالة . رجل اشترى [دار]

لرجلين فليس للشفيع ان يأخذ نصيب احد الآمرين . وان اشترى رجلان دار الرجل كان للشفيع ...

الصفقة . ولو كان البائع اثنين والمشتري واحداً فطلب الشفيع نصيب احد البائعين لا ...

شفعته في ذلك وله ان يأخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة

فصـــل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها وما يتعلق بها

رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وادفع نصفها

اليك فقال الشفيع نعم ان قال فعلت ذلك او سلمتها للشفيع . وذكر هذه المسئلة في كتاب الشفعة

وحملها على ثلاثة اوجه . اما ان سلم الشفعة بالدراهم او ببعض منها بعينها او ببعضها بغير عينها او

سلم لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل وان قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار ففيه روايتان

في رواية يبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل . وذكر في الجامع ما يدل على ان تسليم الشفعة في البعض

لا يبطل شفعته في الكل . وان صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال

. وان صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري

ولو ان الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها او قال او سلمت الشفعة الا ان

ذلك البايع والدار في يد البايع كان تسليما للشفعة ولو قال للبايع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة

للوكيل صح استحسانا . ولو قال سلمت الشفعة بسببك او لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال

بالشراء بعد ما دفع الدار اليه للوكيل سلمت لك الشفعة صح استحسانا . ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال

اجنبي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك او اعرضت عنها لك صح تسليمه قياسا

واستحسانا . ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك او قال اعرضت عنها لك

لا يصح تسليمه ولا يبطل شفعته قياسا واستحسانا . ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للموكل او قال وهبتها

للموكل او قال اعرضت عنها للموكل لاجلك وبشفاعتك صح تسليمه للامر وتبطل شفعته . ولو صالح الاجنبي

الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لانه لو صالح المشتري مال عن الشفعة على

بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما اذا صالح الكفيل بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن

الكفالة في رواية ابي حفص يبرأ وفي رواية ابي سليمان لا يبرأ . ولو ان اجنبيا قال للشفيع اصالحك على كذا

من الدراهم على ان تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا يبطل شفعته . ولو قال

البائع سلمت لك بيعك او قال المشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه

الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته . وان قال الشفيع للمشتري اسلمت هذه الدار لك او شفعة

هذه الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها للغير لا تبطل شفعته لانه علق

التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يثبت عند عدم الشرط .

ولو ان الشفيع قال للمشتري سلم الي نصف الدار بالشفعة فابى المشتري لا يبطل شفعته هو الصحيح وكذا

لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار سلم الي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لا يبطل شفعته

ولو ان البايع والمشتري قالا للشفيع ابرأتنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم بثبوت الشفعة

بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى . وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بماله

قبله في القضاء يبرأ عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى . ولو ان رجلا اوصى بدار لرجل فلم يعلم به

الموصى له ومات الموصي فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له

في الدار الثانية لانه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية . ولو ان الموصى له مات قبل ان يقبل

بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك

لان موت الموصى له قبل القبول يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فاذا ثبت الملك

للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار . واما الحيل في ابطال الشفعة ذكر الخصاف رح فيه منها

ما يكون تنزها عن طلب الشفعة . ومنها ما يكون ابطالا اما ما يكون ابطالا فمنها ان يهب الدار البايع

للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبايع ويشهد عليها فلا يثبت الشفعة اذا

لم يكن الهبة بشرط العوض الا ان هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك

التبرع كالاب والوصي وغيرهما . ومنها ان يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البايع

ثم هي والهبة سواء الا ان في الهبة للاجنبي [illegible] لا يملك . ومنها ان يهب جزءا شائعا

من الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون

الموهوب له فيتقدم على الجار . ومنها ان يهب الدار بشرط العوض الا ان هذا على الرواية التي لا يثبت الشفعة في الهبة

بشرط العوض اما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فان اراد ان لا ياخذ
الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي ان ياخذ الموهوب له الدار الا جزءا منها ويأخذ الواهب كل العوض الا دانقا
فلا يثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل
اما اذا قبض البعض الكل لا يثبت له الملك ولا يستطيع حق الواهب ويكون للواهب ان يرجع من غير قضاء ولا رضاء
يروى ذلك عن محمد رحمه الله نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبايع وثم لا يثبت الشفعة للشفيع ما
حق البايع هذا اذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحانوت
اذا وهب منها جزءا معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار ان ياخذ بالشفعة ومنها ان يشتري
البناء اولا في صفقة ثم يشتري العرصة بثمن غال فلا يثبت الشفعة في البناء لانه نقلي ولا يرغب الشفيع
في اخذ العرصة بثمن غال فكان تزهيدا وكذا لو وهب البناء باصله ثم يشتري العرصة بثمن غال وكذلك
في الكروم والاراضي . وفي هذه الفصول اذا اراد الشفيع ان يحلف البايع او المشتري بالله ما فعل هذا
فرارا عن الشفعة ان اراد تحليف البايع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري . وان اراد تحليف
المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه . ومن الحيلة ان يشتري سهما معلوما
بثمن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع اولا لكثرة الثمن ويملك وبه لا
اخذ الباقي لان المشتري يصير شريكا فيكون مقدما على الجار . ومنها ان يشتري الدار بثمن غال ثم ياخذ
البايع بدل ذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع ان ياخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له ان ياخذها
بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار . وذكر الخصاف رحمه الله حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله وهي ان يقر
ان الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعي يصالح الذي في يديه الدار على ان يدفع اليه مائة دينار ولا يقول
انها من مال ابنه على ان يسلم الذي في يديه الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا ياخذ الدار بطريق
المعاوضة فيقع الملك للابن دون الاب الا ان هذا كذب فان اراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون
كاذبا يأمر الاب رجلا او كاله ان يشتري الدار من صاحبها لابن صغير له بالثمن الذي اتفقا عليه فيشتري المملوك

بشرط ثم ان المولى يدعي ان الدار لابنه الصغير لا بجهة الشرى فيكون صادقا الا ان هذا لا يخلو عن نوع شبهة
لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك
المطلق اقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء
بالملك بسبب لا يدخل الزوائد. والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق
كانت شهادتهم بالاصل والزيادة. واختلف المشايخ رح ان الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك في
بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وامرهم ان يشهدوا له بالملك
المطلق قال بعضهم يجوز لهم ان يشهدوا واما الملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز. وكذا اذا تحملوا الشهادة
على الدين بسبب هل يباح لهم ان يشهدوا على الدين مطلقا فهو على هذا الخلاف ايضا والخصاف رح
يقول بالجواز. ومن جملة الحيل ان يقر البايع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا ان هذا يكون
على الاختلاف ايضا فانهم اختلفوا ان الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم
لا يثبت لان الاقرار ليس من اسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون. ولو كان الاقرار من اسباب
الملك كان الاقرار تمليك بغير عوض [illegible] المأذون لا يملك ذلك. ومن الحيل ان يوكل المشتري رجلا
بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب ولا يكون الموكل خصما للشفيع الا ان هذا على قول محمد رح اما على قول ابي يوسف
رح يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع
من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفيع واراد ان ياخذ بالبيع الاول على قول محمد رح لا يملك ذلك
وعلى قول ابي يوسف رح يملك ذلك. وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون اذا باعه المولى
بغير اذن الغرماء فغاب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رح وعلى قول ابي يوسف رح
للغرماء ان يخاصموا المشتري. ومن الحيلة بالشفعة ان يواجر المشتري من البايع ثوبا ليلبسه يوما الى الليل
بجزء من مائة جزء من الدار فمضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا يكون للشفيع الشفعة اما في الجزء
الاول فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالمنفعة واما في بقية الدار فان صاحب الثوب صار شريكا في الدار فكان

مقدما على صاحب الجار. ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على
أن يسقيه فإذا انقضى ذلك المجلس أو غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى
من الجار جعل الأجرة ههنا بمنزلة المهر. وفي المبسوط جعل الأجرة بمنزلة المبيع فإنه قال لو كانت الأجرة عبدا فباعه
قبل القبض لا يجوز. ولو استحق العبد الذي هو أجر الدار بطل العقد والخصاف رح جعل الأجرة بمنزلة
المهر. ومن الحيلة أنه إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة
آلاف وخمسمائة ويقبض الباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر فإذا أراد الشفيع أن يأخذ بعشرين ألفا
فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وإنما يرجع بما
أعطاه للمشتري لأنه إذا استحقت الدار ظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم ثم [illegible]
على البائع ثم [illegible] فإنه يبطل الصرف. ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول للمشتري الشفيع
أنا اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك فاشترى ويقول زد في الثمن كذا وكذا ويقول هات [illegible] لي
[illegible] أو يقول أنا أوليكها فإن أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليتها
فإنه يبطل الشفعة. وكذا لو بعث المشتري إلى الشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل للشفيع
الشفيع أن فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك إن أحببت أن أوليكها بما اشتريتها به
وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فإنه تبطل الشفعة. ولو بعث المشتري إلى الشفيع رجلا فقال الشفيع قد كنت
اشتريت من فلان يعني البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لأنه
أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح ولم يثبت له الشفعة. وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار
لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لأنه لما ادعى الملك لنفسه فقد أقر أنه لا شفعة
له ولو قال المشتري للشفيع أنا اشتريت هذه الدار بمائة دينار فإن أحببت أن أحطك من ثمنها عشرة
دنانير فقال نعم بطلت شفعته. قالوا إنما تبطل شفعته في هذه الصورة إذا قال أحط عنك من ثمنها
عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين [illegible] الرضا [illegible] ولو أنه سكت

وطلب الشفيع الشفعة فصالح المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن
ذكر انه لا يجوز لان حصته من الثمن ليست بمعلوم فان اراد ان يسلم البيت الى الشفيع فيسلم ما بقي من الدار
للمشتري فيشتري رجل اجنبي هذا البيت للشفيع بامره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار فيحصل
العوض لكل واحد منهما بسلم البيت للشفيع ويبقى الدار للمشتري. اذا مات الشفيع بعد ما قضى
القاضي له بالشفعة قبل ان يقبض الدار وقبل ان ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء
القاضي بالشفعة بمنزلة البيع. ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته
[والرواية]
ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع ان يرد الدار على المشتري بزيادة في [الثمن]
من جنس الثمن او من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وبطلت الزيادة لان رد الدار [على]
المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا يصح فيها الزيادة وكذا لو طلب [المشتري]
من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة ان يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن فعل كانت [الاقالة]
الاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تكون بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القا[ضي]
له قام مقام المشتري ويصير المشتري كالوكيل للشفيع فيصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له [حق]
الحبس الى ان يستوفي الثمن. ذكر محمد رح في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية [والواقع]
قول ابي يوسف رح لا يكره. وعلى قول محمد رح يكره. وهذا نظير الحيلة لمنع وجوب الزكوة
ومنع الاستبراء على قول ابي يوسف رح لا يكره. والمختار من مشايخنا رح يكره الاحتيال لاسقا[ط]
[سقا]
الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لابطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا
يتأذى منه لا بأس به. وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح لا بأس بالاحتيال لابطال حق
الشفعة على كل حال اما قبل وجوب الشفعة لا اشكال كما في الاكتساب المال لمنع وجوب الزكوة وبعد
[دليلا على احد]
وجوب الشفعة لا يكره الاحتيال ايضا لانه احتيال لدفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير ظاهر ما ذكرنا

كتاب ـــــــــــــــــــــــــــــــ المسح

أبواب الكتاب ستة . الأول في إباحة القتال ومن يباح قتله . والثاني في الأمان . والثالث فيما يصير الكافر به مسلما . والرابع فيما يصير المسلم به كافرا . والخامس في أحكام أهل الردة وتصرفات المرتد . والسادس في الخراج والجزية . أما الأول لا بأس بالقتال في أشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب وترك البداية بالقتال في أشهر الحرم أفضل . فإن كان قوما لم تبلغهم الدعوة يدعون إلى الإسلام أولا فإن أبوا قاتلهم . وإن كانوا قوما قد بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل . ولا يخرج الرجل إلى الجهاد إلا بإذن أبويه جميعا فإذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج وإن كانا أبويه نهاه من الخروج إلى الجهاد فإن كان في خروجه لحوقهما المشقة . وإن لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له الجد من قبل الأب والجدة من قبل الأم ولم يأذن الآخران لا بأس بأن يخرج لأن أب الأب قائم مقام الأب عند عدم الأب وأم الأم قائمة مقام الأم عند عدم الأم فاعتبر إذنهما لا غير . وإن كان أحد الأبوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر إن كان الكافر يمنعه لشفقة على الولد لا يخرج إلا بإذنه . وإن كان الكافر يمنعه لأنه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير إذنه . وإن أراد الولد الخروج للتجارة والحج فكره أبواه كان له أن يخرج إذا لم يكن السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فإنه لا يخرج إلا بإذنهما وإن لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج إن استغنيا عن خدمته وإن احتاجا إلى خدمته لا يخرج إلا بإذنهما . والمرأة إذا منعت ابنها عن الجهاد فإن كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بذلك كان لها أن تمنعه عن الجهاد ولا إثم عليها . ولا يعتبر إذن المرأة في خروج الزوج إلى الجهاد وغيره . وكذا كل من تجب عليه نفقتها كالبنات والأخوات والعمات والخالات ومن الذكور الصغير والزمنى من الكبار الذين لا حرفة لهم إلا أن يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لا نفقة لهم فلا بأس أن يخرج وإن يدعهم وإن خاف عليهم الضيعة . وإن أراد أن يخرج إلى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فإن لم يكن عنده ما يقضي به الدين فإنه لا يخرج إلا بإذن الغريم . وإن كان بالمال كفيل فإن كانت الكفالة بأمر المطلوب فإنه لا يخرج إلا بإذن الطالب والكفيل جميعا . وإن كانت الكفالة بغير إذن المكفول عنه [illegible]

لا غير لانه لا حق للكفيل على المديون. وان كان عند الرجل ودائع وارباب ها غيب فان اوصى الى رجل ان يدفع

الودائع الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد. وان اراد ان يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يكن به

في ذلك بأس. وزعم المتاخرون ان له ان يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته. ولا يحل [illegible] للعبد بغير اذن

مولاه والمرأة بغير اذن زوجها [illegible] في النفير [illegible] الخروج الى العدو وجاء الاعداء [illegible] الاسلام

كان للرجل ان يخرج بغير اذن الابوين [illegible] على المسلمين او على ذراريهم او على اموالهم ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ

الحلم ان يقاتل [illegible] العدو [illegible] [illegible] [illegible]

واذا [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] الحرب. واذا وقع القتال بين اهل البغي واهل العدل يجب على اهل العدل [illegible]

[illegible] الى [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] كان على [illegible]

[illegible] ولا يخرج الا باذنهما. وكذلك [illegible] [illegible] والعصبة لا يسع لاحد ان [illegible]

[illegible] من [illegible] يريدون الغزو ومنهم قوم من اهل الفساد يخرجون الى العدو ومنهم [illegible]

امكن للصلحاء الخروج [illegible] [illegible] [illegible] الا معهم يخرجون معهم واثم الفساد

للمفسدين وللصلحاء اجرهم. ولا بأس باخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان ارادوا

اخراج النساء للخدمة لا يخرجوا الا بالاماء [illegible] اهل الاسلام دار الحرب [illegible] لا ينبغي

ان يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة او كانت ملكة او [illegible] رأي في الحرب فتقتل ولا يقتل الصبيان

والشيخ الفاني الا ان يكون الصبي ملكا وقد احضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسرا لهم فيقتل. وكذا الشيخ

[illegible] اذا كان له رأي. ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعة لا يخالط الناس [illegible] الاعمى والمقعد

والرجل ومقطوع اليمين خاصة ويابس الشق. فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله. واذا قاتلت

المرأة فاخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان امكن سبيها وكذا الاعمى والمقعد والمتبع [illegible]

[illegible] على القتال [illegible] واحد من هؤلاء فليس عليه شيء. ولهم ان يقتلوا [illegible] [illegible] والاعمى

والزمنى ومقطوع اليسرى واحدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والراهب
واما الصبي والمعتوه ما داما يقاتلان او يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صارا في ايدي المسلمين
لا ينبغي لهم ان يقتلوهما وان كان قتل غير واحد. وعن ابي حنيفة رح ان قتل اصحاب الصوامع حسن
ولا يسبى الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما القتال ولا النسل ويؤسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد
والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء. وللمسلم ان يقتل كل ذي
رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الاباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا
قتله فاذا قصدوا قتله كان له ان يقتلهم. واما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال
والخالات والعمات واولادهم فلا بأس للمسلم ان يبدأهم بالقتل وينبغي ان يكون الوية المسلمين بيضا
والرايات سودا. ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما لم يكن
يخاف لا بأس به قال ابو حنيفة رح اقل السرية مائة واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد رح
اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف والحراسة في الليل عند الحاجة اليها افضل من صلوة النافلة
ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام. وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به
ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل وان كان في رفع الصوت تحريض على القتال
لا بأس به. ويكره اخصاء الفرس لانه يضعفه [illegible] ويكره ان يلبس المسلم شيئا من
السلاح فيه صورة انسان او طير فاما الشجر ونحو ذلك لا بأس به. ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب
بعوض او بغير عوض ولو لهم. ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح
يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم. ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب
لاجتماع الناس لانها ليست بلهو. ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل من الذي يقال بالفارسية
[illegible] ويكره الجرس في اعناق الابل والتي يحمل عليها الاثقال. اما الفرس
يقاتل به بالفارسية [illegible] لا يسمع [illegible] فلا بأس به [illegible] في دار الاسلام فقال

رسول الملك لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هو
اخذ [illegible] ولو اخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين ان يحمل
على الف من المشركين ان كان يطمع السلامة او النكاية بهم وان كان لا يطمع [illegible] لانه
هلاك النفس من غير فائدة. مسلم وقع في ايدي الكفرة وقرب الى القتل [illegible] عنقه للقتل
ان كان يخاف انه لو لم يمد عنقه [illegible] بالخشبة الاولى لا بأس به وان كان يعلم انه لو لم يمد عنقه
لا يقتل كره له ان يمد عنقه. ولو احرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبروا في السفينة حتى احترق
كان في سعة وان القى نفسه في البحر فغرق كان في سعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح ان صبر حتى
احترق ان كان يعلم انه لا ينجو من البحر لا بأس به وان كان يحسن السباحة [illegible] يطمع ان ينجو من البحر ان القى
عليه ان يلقي نفسه في [illegible]. واذا قام المسلم بين المشركين في دار الحرب واخذ منهم اموالا فلا بأس وكذا
لو باع منهم خمرا او خنزيرا [illegible] لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة ولا بأس بان يبعث سراياهم
لطلب المال. واذا قهر ملك من اهل الحرب اهل مملكته بالرق صاروا ارقاء له وجاز شراؤهم منه وان
قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم. ويكره للمسلم الواحد القوي ان يفر من الكافرين وكذا المائة
من المائتين في قول محمد رح. ولا بأس بان يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلاثمائة. ولا ينبغي للمسلمين
ان يفروا اذا كانوا اثني عشر الفا وان كان العدو اكثر لقوله عليه الصلوة والسلام خير [illegible] الاف
ولن تغلب اثنا عشر الفا اذا كانت كلمتهم واحدة [illegible] انه اذا غلب على ظنه انه يغلب لا بأس
بان يفر. ولا بأس للواحد ان يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح. [illegible] بعض
الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون. وعن ابي حنيفة رح لو ان [illegible] المسلمين
لم يكن فرارا من الزحف. مسلم هرب من [illegible] فسأله عن اصحابه
لا ينبغي له ان يعلم موضع اصحابه وان اكره بالقتل [illegible] لا يباح له [illegible] ولا يرخص له

[illegible]

قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري اسارى المسلمين منهم فاخذ
المامور يسأل التجار في دار الحرب فكل من اخبر انه حر اسلم فاديهم ثم يشتريه المامور ولا يجاوز قيمته
لو كان عبدا في ذلك الموضع وانما يشتري بعشر قيمة اربعين اسيرا فلو اراد المامور ان يشتري
اسيرا فقال له الاسير اشترني فاشتراه المامور بالمال الذي دفع اليه يضمن المامور ذلك المال ويرجع
على الاسير به صار مقرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بامره فانه يرجع عليه بما امر بدونه
وهو خلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر مما امر به فانه يكون مشتريا لنفسه. ولو ان هذا
المامور يشتري الاسير قال للاسير بعد ما قال له الاسير اشترني بكذا انا اشتريك بالمال المدفوع [illegible]
فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال. حربي دخل دارنا بامان ومعه ابنه او ابن عمه من اهل
الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره. ولو ان ملك اهل الحرب اهدى
الى الخليفة ذكر في الرواية يطيب للمهدى اليه الا [illegible] من محارم المهدي او ام ولد او مدبرة
وروى هشام رح ان الحربي اذا اهدى ابنته الى الامام فهي حرة وكان لها ان ترجع الى دار الحرب [illegible]
الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد رح ان الحربي اذا باع ابنه او ابنته في دار الحرب لا يجوز فان اخرجه
المشتري الى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بينهما امان فالحاصل ان الحربي اذا باع ابنه او ابنته في الحرب
من المؤمن المستامن يكون باطلا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ورواه هشام عن محمد رح سواء
يرى البائع جواز هذا البيع او لا يرى في قول عامة مشايخهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رح وقال ابو الحسن الكرخي رح ان كان البائع الحربي يرى جواز هذا البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف رح ان الحربي اذا باع ولده في دار الحرب من حربي اخر او من مسلم مستامن جاز البيع عند
ابي حنيفة رح ولا يجبر المشتري على الرد اذا خوصم في الرد وعند ابي يوسف رح اذا خوصم في الرد يجبر على الرد
وعن ابي عبد الله الجرجاني رح ان باعه الحربي من مسلم مستامن لا يجوز وان باعه في دار الحرب من حربي اخر
[illegible] ملكه المشتري. وغيره من المشايخ قالوا يباح للمشتري [illegible] وان اشتراه جاز ويكون [illegible]

للمشتري. وقال بعضهم ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب واخرجه الى

دار الاسلام ملكه. والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب واختلفت الروايات على انه (لا يجوز)

بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فان اخرجه المشتري الى دار الاسلام.

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فهو اخرجه جبرا ملكه بالقهر المبتدأ وقال بعضهم

يكون حرا لان البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعا ولا هبة فلا يملك المشتري وقال بعضهم ان كان البائع

يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالاخراج الى دار الاسلام اخرجه طائعا او مكرها وان كان البائع لا يرى

جواز هذا البيع ان اخرجه المشتري كرها ملكه وان اخرجه طوعا لا يملكه. والصحيح انه ان اخرجه كرها ملكه وان (جاء)

به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع او لا يرى وان تزوج المسلم المستأمن حربية في دار (الحرب)

وبعث مهرها اليها وفي قلبه انه سيعيدها اذا جاء بها الى دار الاسلام ذكر في السير الكبير انها ان خرجت طائعة فهي حرة

وان خرجت مكرهة فهي مملوكة [illegible] مرفوعه [illegible] فقالت المرأة خرجت طائعة وانا حرة وقال الرجل

اخرجتها كرها [illegible] ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسرى كان القول قول الرجل

وان كان بخلاف ذلك كان القول قول المرأة وتكون حرة. اذا [illegible] اهلها الاسلام [illegible] ويصلون

ويعرفون القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى منهم مسلم

[illegible] النساء قالوا ان لم يكونوا معترفين بالعبودية والرق لكنهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا (يجوز)

شراء الكبار الذكور لانهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم و (صغارهم)

ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من اهل الردة وان كانوا معترفين بالعبودية لكنهم كانوا ارقاء (لكنهم)

فيجوز سبيهم واسترقاقهم فاذا ملكهم السابي جاز بيعهم. مسلم يدخل دار الحرب بامان فاشترى (جارية)

مسلمة او كتابية حل له وطؤها ولهم وفي بعض الروايات يكره وطؤها عند ابي حنيفة رحمه الله ولو تزوج

ثمة المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها

فصل فيما يجوز للامير [illegible] ان يفعل في دار الحرب

إذا أهدى العدو إلى أمير العسكر شيئا فأراد الأمير أن يعوض من الغنيمة إن كان العوض مثل هديتهم أو زيادة
على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر. وإن بعث أمير العسكر رسولا
إلى العدو فأجاز أمير العدو لرسول الأمير جائزة فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لأن
العدو ملكه اختيارا لا عن رهبة. ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لأن أمير العسكر يتصرف بطريق
النظر كالقاضي. ولو استأجر القاضي لليتيم أجيرا بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الأجير وانقضت المدة
كانت الزيادة باطلة. ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع
الأجر في ماله كالقاضي إذا أخطأ في قضائه كان ضمانه على المقضي له وإن تعمد الجور كان ذلك عليه. ولو أن
أمير العسكر استأجر قوما مشاهرة ليسوقوا الغنم والرماك حيث ما يريد ولم يبين المكان جاز وله
أن يزيدهم غنما ورماكا بعد رماكهم وغنمهم قدر ما يحتمل الأجير وحده. ولو قال أمير العسكر لمسلم
أو ذمي إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له. ولو استأجر رجلا أن يقطع رؤوس القتلى
من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الأجر عشرة دراهم لأن قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع
رؤوس القتلى ليس بطاعة فيصح الاستئجار عليه. ولو أن أمير العسكر استأجر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا
كافرا في أيديهم لا يجب الأجر لما قلنا. رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهاياة وأبى الآخر لا يجبر الآبي على
المهاياة في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغير القتال لا يجبر على التهايؤ في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يستحق
واحد منهما سهم فارس

فصل في الأمان

إذا غزى المسلمون دار الحرب اختلفوا أنهم يدعون إلى الإسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة
رحمه الله الدعوة أفضل فإن ترك الأمير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبا نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم
جاز وإن ظفر بهم وأخذ دوابهم ولم يقدر على إخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم

تحت الارض فان وقع في قلوبهم ان الكفرة يجدون الاسلحة فيقاتلونهم وان طلبوا الامان امنهم

فاذا جاؤا بامان يدعوهم الى الاسلام والى قبول الجزية فان ابوا ردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم فان امنهم غير

الامام ان امنهم حر مسلم رجل او امرأة صح امانه وكذا امان المريض والشيخ الكبير الفاني لانه من اهل القتال

بالرأي ويصح امان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر ولا يجوز امان المسلم التاجر في دار الحرب

ولا امان المسلم الاسير في ايديهم ولا امان الذي اسلم في دار الحرب ولا امان العبد الذي لم يكن في

الخدمة وقال محمد رح يجوز امانه ولا يصح امان الصبي في قول ابي حنيفة رح حتى يبلغ وقال محمد رح اذا

راهق صح امانه ولا يجوز امان اهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا امان المجنون واذا سبي

العبد وجارية للمسلم وادخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بامان لا يحل له ان يغصبها منهم ويكره له

ان يطأها لانه يكون نقضا للعهد ولو كان المولى اسيرا في ايديهم كان له ان يسرقها ويأخذ اموالهم

ويقتلهم ولو كان صفا من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين اطفال ونساء او مستأمنون من المسلمين

او من اسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين ان يرموا الى المشركين بضرب وبطعن ويقصد وا بذلك المشركين

دون هؤلاء فان اصاب سهمه هؤلاء وقتل لا يجب الكفارة ولا الدية وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين

لا بأس بالرمي اليهم ويقصد به الكافر دون المسلم وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون

مع ما ذكرنا جاز الرمي اليهم واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد اهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء

قتل الرجال ان لم يسلموا او سبا النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم احرارا وضرب الجزية

عليهم وهو في اراضيهم بالخيار ان شاء ترك الاراضي في ايديهم عندنا ويضع الخراج على اراضيهم

والجزية على رؤسهم وليس للامام ان يقسم الغنائم في دار الحرب وقال ابو يوسف رح احب الي

ان لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم ولا يملك الغنائم قبل الاحراز عندنا

وعند الشافعي رح يملك وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا وكذا لو مات واحد من الغانمين

قبل احراز الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه

واذا لحقهم المدد قبل الاحراز عند ما يشاركهم المدد في تلك الغنائم وعند لا يشاركهم كما لا يشاركهم
بعد الاحراز. ولو فتح الامام بلدة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحراز بدار الاسلام جازت
قسمته لانه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال
والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم. ولو تركهم احرارا او ترك الدور والعقار في ايديهم كل
ما هو مملوك جاز في قولهم. ولو وضع الخراج على اراضيهم جاز ايضا والقسمة التي تقسم بين الغانمين ويجب
فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين. واما ما اصابها اثنان او ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير اذن
الامام يكون فيئا عند ابي حنيفة رح ولا يجب فيها الخمس عنده. ولا يوجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة الا بشرطين
احدهما ان يكون جماعة والثاني ان يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبيه ما اصابها اثنان
او ثلاثة او اكثر يكون غنيمة يخمس فيها اذن لهم الامام او لم ياذن. ثم من الكفار دخلوا دار الاسلام
فلصهم المسلمون وما ملكوهم وظفروا عليهم واحدا واحدا كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين لا يشاركهم
المدد فيما اصابوا. وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا اهلها ثم يلحقهم المدد لا يشاركهم
المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركهم المدد. ثلثة لهم حظة الغنيمة وان لم يقاتلوا
احدهم المدد اذا لحقهم الجيش قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغانمين عندنا والثاني
اذا مرض او صار مجروحا فلم يقاتلهم ودخلوا بعده دار الحرب ثم طعن فانه يشارك الجيش في الغنيمة
والثالث اذا اسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم ثم هرب واخرج
الاسير قبل احراز الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة وكذا لو خرج بعد الاحراز قبل القسمة
فانه يشارك العسكر. ومن اسلم من اهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم
ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام لعلف
حاجة نفسه ودابته. ومنها السلاح لان يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرده الى الغنيمة
بعد الاستغناء. ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح. ومنها ركوب الدابة ثم يركبها ثم يردها

بعد الاستثناء . وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان اخرج
طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان اخرج الطعام وقد قسمت الغنائم
فان كان فقيرا انتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا وان كان غنيا وانتفع به بعد
الاخراج فيتصدق بقيمته . ولا بأس ان يدهن بزيت او سمن من الغنيمة او يدهن دابته
في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح اكله . وان لم يكن مأكولا كالدهن البنفسج ليس له ان ينتفع به في
دار الحرب وعليه رده الى الغنيمة لانه بمنزلة الطيب . ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة
مع سلاحه وفرسه لانه لا ضرورة الى الانتفاع بالغنيمة . واذا اخذ الغازي شيئا من المباحات التي
لا يكون في يد احد ان كان لها قيمة في دار الحرب او في دار الاسلام كالطير والسمك والكسر والمعدن
والخشب يكون ذلك غنيمة ويجب فيها الخمس . وان لم يكن له قيمة فهو لمن اخذ ولا خمس فيه لانه
بمنزلة الماء والكلأ والتراب اذا لم يكن له قيمة فان اخذ في دار الحرب ما له قيمة كالخشب ونحوه
وعمل منه آلة ونحوها فانه يرد الى الغنيمة اذا لم يكن الصنعة متقومة لانه مال متقوم في نفسه
بغير عمل . وان لم يكن للمأخوذ قيمة وعمل منه شيئا كان المعمول له لانه صار مالا بعمله فلا يكون غنيمة
وان اتلف في دار الحرب من الغنيمة ما له قيمة لا ضمان عليه لانه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل
الاحراز بدار الاسلام فيكون بمنزلة مال الحربي . ولا يجوز للتجار ان يأخذوا من المال والعلف
وان اتلفوا ذلك لا ضمان عليهم . ومما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيانهم
الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرفيقهم ايضا . فاما
الاجير لخدمة فلا يباح له ان يأكل شيئا من الغنيمة . فاذا ذبح الغازي غنم الغنيمة او بقرها
للاكل عند الحاجة رد جلدها الى الغنيمة لان الجلد ليس بمأكول ولا من العلف . فاذا خرجت
سرية بغير تنفيل الامام وخرجوا في طلب العلف فاصابوا يكون غنيمة يجب فيه الخمس ولا يختص به
السرية وكذا لو قتلوا كافرا وسلبه يكون غنيمة فلا يختص بها القاتل عندنا . ويستحب التنفيل

للامام وامير العسكر فان نفل الامام وامير العسكر و يجعل له شيئا من الغنيمة التي وقعت في
الغانمين لا يجوز ولهما يجوز التنفيل مما كان قبل الاصابة. واذا نفل الامام وقال من اصاب شيئا
فاصاب واحد منهم شيئا في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك
وان مات في دار الحرب فما اصابه يكون ميراثا عنه. ولو قال من اصاب جارية فهي له فاصاب
رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب لا يحل له وطيها في قول ابي حنيفة رض. وقال
محمد رح يحل له وطيها. ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب
دابة المقتول وسرجه وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته
او على وسطه ودابته وما عدا ذلك فليس بسلب. وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى
فليس بسلب. ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك. وان قال المنفل من اصاب
شيئا فله الربع او النصف كان كما قال ولا خمس فيما سمي له. وان بقي شيء مما لم يسم له فخمسه للخمس
واربعة اخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المتنفل. ولو قال من اصاب شيئا فله الربع
او النصف بعد الخمس فيما سمي له

فصل في قسمة الغنائم

ينبغي للامام ان يرفع من الغنيمة خمسا ويقسم هذا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين
وابناء السبيل. وان صرف الخمس الى واحد من الاصناف الثلثة جاز عندنا وكان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رح لم يسقط ويكون
ذلك للامام وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رح لم يسقط. وعندنا لو صرف هذا
السهم الى ذوي القربى بعلة الفقر جاز ثم يقسم الاربعة اخماسا بين الجند. ولا ينبغي ان يقسم قبل الاحراز
بدار الاسلام. فاذا قسم نفذت قسمته عند الكل فان كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام
حمولة ينقلها فقسمها بين الجند جاز يعني يقسمها بينهم ليحملوها ثم قسمها في دار الاسلام

يلحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز شاركهم في الاحراز يشاركهم في القسمة

يشاركهم بعد الاحراز ولا تنقطع مشاركة المدد الا بثلاث احدها احراز الغنائم بدار الاسلام

والثاني قسمة الغنائم في دار الحرب والثالث ان يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فان المدد

يشارك الجيش في الثمن اذا اخذ المسلمون غنيمة فابتدروها فجاء عليهم العدو واخذ

الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر واخذوها من العدو كانت الغنيمة للآخرين دون

الاولين ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الآخرين دون الاولين الامام اذا قسم

الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في ايديهم

عزل
وكذا لو دفع الخمس الى اهلها وهلكت الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لاهله وهذا كالقاضي اذا

نفذ الوصية للمساكين ولم يدفع الى الورثة حتى هلك كان الهلاك على المساكين ولو اعطى الثلث

الورثة والثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة ولو ان الامام او دفع بعض

الغنيمة الى بعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما يعطي حتى مات لم يبق شيئا واذا اراد

الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه والفرسان

والبرذون فيه سواء وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح يضرب للفارس

ثلاثة اسهم وفي قول ابي حنيفة وزفر رح لا يسهم لاكثر من فرس واحد وقال ابو يوسف رح يسهم

لفرسين ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند

الشافعي رح اذا مات فرسه قبل شهود الوقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل

الوقعة فضمنه القيمة فهو فارس وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل ولو باع فرسه

بعد دخوله دار الحرب قبل القتال فله سهم راجل ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس وكذا

لو اجر فرسه او وهبه او اعاره وقاتل راجلا فهو راجل استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان

وكذا ان استاجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى

فرسا او استعار او وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل. وقال الحسن رض اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا او وهب له او استاجر او استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس. ولو غزى المسلمون في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء

فصـــــــل فيمن يصلح لامارة الجيش

ينبغي للامام ان يؤمر على الجيش من كان خبيرا بامور الحرب وتدبيرها كان من العرب او الموالي. وان وليهم اميرا فامرهم الامير بشيء لا يدرون انهم ينتفعون به ام لا كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم بالمعصية او بما يكون فيه الهلاك غالبا فان اختلفوا في ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر ان فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأي الاكثر. ولو ان الامام كتب الى امير العسكر انا ولينا فلانا امير العسكر يكون امير على حاله محجور امره ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل الى العسكر. ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب او لم يصل فانه يصير معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا ولينا فلانا كان للاول ان يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له ان يصلي بالناس

فصـــــــل في استيلاء اهل الحرب على اموال المسلمين

ولو استولى اهل الحرب على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم اخذه بقيمته ان شاء. وان كان مثليا لا ياخذه بعد القسمة. فان اشتراه مسلم منهم في دارهم واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بالثمن ان شاء. وان وهبه العدو من مسلم اخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء. ولو ابق مملوك المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم ياخذه المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه ياخذه بعد القسمة القديم بالقيمة. ولو ابق المكاتب او ام الولد او المدبر اليهم ثم ظهرنا عليهم او اشتراه رجل منهم اخذه مالكه

بغير شيء في كل حال. وفي الحربي اذا اشترى رجل منا ثم باعه من رجل فالمشتري عليه بالثمن بمنزلة [illegible] ولو اسر

المسلم العبد المأسور منهم تاجر او حربي واحد الى المالك القديم يعيده ان شاء بالثمن او ملكه بالهبة وان اسر

منهم مسلم منهم واخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك ان يأخذه من الثاني بالثمن الثاني بعد ان

ان ينقض البيع ويأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول. ولو ان المالك علم باخراج مملوكه من

دار الحرب فلم يطلب سقط حقه. وعن محمد رحمه الله يسقط وان مات المولى المأسور منه

بعد اخراج المشتري كان للورثة ان يأخذوه في قول محمد رح وعن ابي يوسف رح ليس للورثة

ان يأخذوه. ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل واخرجها الى دار الاسلام ثم اسرها [illegible] ثانيا

ثم اشتراها رجل آخر منهم واخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الاول احق بالاخذ من المالك القديم

ولم يأخذها المشتري الاول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم ان يأخذها وان اخذها المشتري الاول بالثمن

للمالك القديم ان يأخذها من المشتري الاول بالثمن كالموهوب له اذا وهب الهبة [illegible]

لا يكون للواهب الاول ان يرجع في الهبة فان رجع الموهوب له الاول كان للواهب الاول ان يرجع في الهبة

فان استولى العدو على اموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال [illegible] تكون

لملاكهم بغير شيء. ولو اسر الحربي عبدا مسلما لمسلم واحرزه بدار الحرب فاعتقه او دبره او كاتبه او كانت

فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا

الوثني او الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عنه قتل

ولو قال انا مسلم يصير مسلما فان قال الكافر [illegible] واليهودي والنصراني اذا قال

لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى

الا انهم ينكرون رسالة النبي صلعم فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما. قالوا اليهود والنصارى اليوم [illegible]

المسلمين فاذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى [illegible]

عن دينه اذا كان نصرانيا يقول انا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول انا بريء من اليهودية فيصح ذلك
يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم يقولون كان رسولا
الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته وبوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه ويقر انه دخل في دين
الاسلام. ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من يكون
منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال انا مسلم يسئل عنه ان قال اردت به تركت دين النصرانية او اليهودية
ودخلت في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل. وان قال اردت به اني مستسلم واني
على الحق لم يكن مسلما. فان لم يسئل حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما. وان مات قبل ان يسال وقبل
ان يصلي بجماعة فليس بمسلم. وعن الحسن بن زياد رح اذا قال الرجل الذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما
لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما. ولو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله
تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه
لاحتمال ان يكون متبرءا من اليهودية داخلا في النصرانية وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فحينئذ يحكم
باسلامه. وعن بعض المشائخ اذا قال اليهودي دخلت في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت
من اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار منه بدخول حادث في الاسلام. اما المجوسي اذا قال اسلمت
او قال انا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتيمة فيما
بينهم. كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة
على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو انكر يصير مرتدا حتى لو صلى وحده لا يحكم باسلامه. وفي
النوادر رواية ابن رستم عن محمد رح انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين. وقال الناطفي رح اذا صلى الكافر في وقتها
جماعتنا او وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما. وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما. ولو صلى الجمعة معنا
يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يحكم باسلامه
وعامة المسلمين لا يحكم باسلامه. ولو شهد قوم على ذمي انه صلى معهم الصلوة واحدة في جماعة صلوتنا

واستقبل قبلتنا قال الناطفي في جملته مسلما قالوا كان اماما او غير ذلك وان شهد والله كان يؤذن ويقيم

فالجملة مسلما سواء كان الاذان منه في الحضر او في السفر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فلو الا حكم

باسلامه حتى يقولوا انه يؤذن في المسجد وان قالوا رأيناه يصلي وحده ولم يقولوا في جماعة وقال الحلواني

صلاة لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا وعن بعض المشايخ اذا اذن الكافر

في وقت الصلوة يصير مسلما. وكذا لو صلى في صلوة في وقت الصلوة بالجماعة وان [illegible] في غير الوقت

لا يصير مسلما وان صام او حج او ادى الزكوة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية [illegible] ٨

لماسا

عن محمد في ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بان رآه تهيأ للاحرام ولبى وشهد

مع المسلمين يكون مسلما. وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب [illegible]

مسجد

وان شهد واحد وقال رأيته يصلي في المسجد الاعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلي في [illegible]

قال

كان يقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام واما اذا قال الوثني اشهد ان محمدا رسول الله يكون مسلما [illegible]

اشهد ان لا اله الا الله وكذا لو قال انا مسلم او قال انا على دين محمد صلى الله عليه وسلم او قال انا على الحنيفية او انا

على الاسلام يحكم باسلامه ولو مات يصلى عليه لان هذه الالفاظ [illegible] على الاسلام ظاهرا [illegible]

العبد

على الظاهر كاف ولكن [illegible] الاسلام لم يكن مسلما وكذا اذا [illegible] وان لم [illegible]

في سهم [illegible] في دار الحرب او سبي منه وحده يصلي عليه [illegible] الصبي

مات في دار الحرب فهو على دين ابويه وان ادخل في دار الاسلام ما كان معه ابواه [illegible]

وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه وان لم يكن معه واحد منهما [illegible] بالاسلام

يصير مسلما تبعا للدار او للمولى ولو اسلم احد ابويه في دار الحرب [illegible] الصبي مسلما باسلامه [illegible]

لو اسلم احد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الاسلام [illegible]

مسلما. اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا حتى لا يرث من ابويه الكفار ويصلى عليه اذا مات [illegible]

الوجوه

لم ارتد في الحوسية: وان ارتد [illegible] ارتداده [illegible] الا انه يجبر على الاسلام [illegible]

ولا يقتل. حربي اسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلوة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام او مات لم يكن

عليه قضاء الصوم والصلوة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات. ولو اسلم في دار الاسلام

ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا ذكره محمد رح في صلوة الاصل

باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون

اذا قال الحربي للمسلم اسجد للملك والا قتلناك فخاف القتل على نفسه وسعه ان يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان

قلبه مطمئنا بالايمان. ولو قيل لمسلم اسجد للملك والا قتلناك لا بأس ان يسجد للملك سجود التحية والتعظيم

لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفرا عرف ذلك بامر الله تعالى الملائكة بسجود آدم عليه السلام والله

لا يأمر احدا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام. مسلم دعا على غيره بالفاظ سيئة

حتى قال يا رب انوى بها فوى ستا فاختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لم يكن ذلك كفرا

ذكر محمد رح في السير اذا دخل المسلم خشية ان يفهم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رح

لم يتبا يكفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم. رجل حلف وقال والله يعلم اني

ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختلف المشايخ فيه حكي عن الشيخ الامام الزاهد رح قال وجدت

رواية في هذا انه يكفر. وكذا لو صلى الى غير القبلة عمدا وجدت فيه رواية انه يكفر. وقال بعضهم اذا

قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعل لا يكون كفرا والاول اصح. ولو قال ان كان الله يعلم فعلت

كذا والله عيره بالي وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا افحش من الاول. ولو قال مسلم

هو يهودي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختلفوا فيه ايضا على الوجه الذي ذكرنا. ولو صلى

بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلوة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون

كفرا. وذكر شمس الائمة السرخسي رح الصلوة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفر. وقال شمس الائمة الحلواني

يكون كفرا عند اكثر المشايخ قال وهكذا روى عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في النوادر وقال في ظاهر الرواية

لا يكون كفرا قال رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه

الاستخفاف بالدين سبحان يكون كفرا عند الكل. اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان

على وجه اللعب. وكذا اذا امر الرجل امرأة الغير بأن ترتد وتبين من زوجها يصير هو كافرا هكذا يروى عن ابي يوسف

عن ابي حنيفة رحمه الله. امر الرجل ان يكفر كان الامر كافرا كفر المامور او لم يكفر. وقال الفقيه ابو الليث رح اذا علم

رجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا وان علمه او امره بالارتداد. وكذا من علم امرأة كلمة الكفر حتى تبين هو كافر

من زوجها بالارتداد لانه رضي بكفر المامور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا. رجل ضرب امرأته فقالت انت

مسلم فقال لها لست بمسلم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يكون كافرا وقال بعض

من بعض اصحابنا رجل لو قيل له الست بمسلم فقال لا لا يكون ذلك كفرا الا ان قول الناس مستكلم

انما قال لها ليست من اعمال المسلمين. وقال الشيخ الامام الزاهد رح اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض

الناس فقوله حسبي اني لست بمسلم اشد من ذلك. قال ابو القاسم اذا طالب المشاجرة بين الروجين فقال الرجل لا ارى

ما قال الله تع واتبعه فقالت الزوجة لا حاجة لي. قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان

عاتبها على معصية ظاهرة وخوفها من الله تع فاجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها. وان كان

الزوج عاتبها على امر لا يخاف به من الله تع لم تكفر الا ان تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها

رجل اراد ان يضرب عبده فقال له الا تخاف الله تع فقال لا يكفر. روي عن محمد رح انه سئل عن هذا فقال لا

لا الا ان يقول المولى وان كان على معصية فقيل له الا تخاف لا يصير كافرا الا بملة الناس

وكذا اذا قيل لرجل الا تستحي من الله تع فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا. رجل قال هو يهودي او نصراني

او بريء من الله او من الاسلام ان فعل كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا

وكذا لو حلف على امر ماض بأن قال هو يهودي او نصراني او بريء من الله او من الاسلام ان كان فعل كذا

في الماضي وقد كان فعل ما كان ناسيا لا يعلم انه كان فعل او لم يعلم لم يصر كافرا وقال بعض المشايخ انه

كافر. وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح انه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يلزمه الكفر لا يكون كافرا

لا في الماضي ولا في المستقبل. وان كان جاهلا او كان عنده انه يكفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل

الشرط يصير كافرا والا لا كما باشر الشرط وعنده انه يكفر بعد وجود الكفر والرضا بالكفر كفر. رجل كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا. رجل قال استعملني امرأة اردت ان اكفر يصير
كافرا. رجل قال العجم بالفارسية كبر كه بدانيي كار كه نوحى كنى ما لوان اراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر
قال للشهود حين اذن كلي يصير كافرا. رجل قال اني احتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء
لا يحكم بكفره. سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستي كه مرا چنين مي زني فقال لا ثم طلقها
ثلاثا قالوا تقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فقد به السكران لا يصح
استحسانا فيقع الثلاث على كل حال. امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تمسست نصيركردة وهذا
اذا ارادت الحال لانها لما ارادت الحال فقد رضيت الكفر وعن ابي نصر الدبوسي رحمه الله امرأة قالت لزوجها
طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح. نصراني اسلم فمات ابوه بعد ذلك فقال ليتني لم اسلم الى هذا
الوقت حتى ارث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وتمني الكفر كفر. رجل قال لمن يصلي المكتوبة فقال
لا اصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد رحمه الله قال قول الرجل لا اصلي يحتمل وجوها
احدها لا اصلي لعدم صلاتها والثاني لا اصلي بقولك فقد امرني من هو خير منك. والثالث لا اصلي
فسقا ومجانة فهذه الوجوه الثلاث لا تكفر. والرابع لا اصلي وليس يجب علي الصلاة ولم اومر بها يعني
جحودها يصير كافرا. قال الناطفي رحمه الله هذا اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لان هذا اللفظ يحتمل
رجل اصابته علامة تحرج وقال يا رب تاخذ مني ما له واحد ولا تاخذ مني ما له عشرة وانا في جمع المال اجتهد
وكذلك ان تاخذ قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ارجو ان لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى
بالظلم لان الظلم ان ياخذ ما ليس له والدنيا والاخرة كلها لله تعالى. امرأة مات ولدها فقالت خدايا كرداد
بار حمس سندي قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله انها لا تكفر فان لله تعالى ما اعطى ولله تعالى ما اخذ من بعض
اسند مرضه واستعد عليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال واحد
من العلماء يصير مرتدا. وكذا الرجل اذا ابتلي بمصيبات فقال اخذت مالي واخذت كذا وكذا فلان

تفعل ايش وما النابه لم تفعل وما اشبه ذلك من الالفاظ اجاب هذا القائل وقال ما شئتكم حيل له
لو كان بهذا المريض قال ذلك من غير قصد فاجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو
ذلك انما مثل هذه الكلمات الطويلة لا يجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق. رجل قال نار خداى
روزي مرمن فراخ كن يا باز ربكا بم من روزيها كن يا برمن جور مكن قال ابو نصر الدبوسي يصير كافرا
لان الله تع لا ينسب الى الجور في فعل ذلك ومن كفر. قيل لامرأة توحيد دانى وقالت لا قال
بعضهم ان ارادت ان لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت
انها لا تعرف وحدانية الله تع لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها. واذا تمنى الرجل ليم من الانبياء
لا يكون نبيا قالوا ان اراد به لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا وان
اراد به الاستخفاف والعداوة كان كفرا. ولو قال بالفارسية اگر فلان پيغامبر بود مرا بگر
مودي لو اراد به لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو امرني الله بكذا وكذا لا افعل
او قال لا اومن بها وقال لو امرني الله تع بعشر صلوة لا افعل او قال لو كان القبلة في هذه الجهة
ما صليت كان كافرا في جميع هذه الكلمات. اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا قال
بعض العلماء لو قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير فقد كفر وعن ابي حفص الكبير رح من عاب
النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر. وذكر في الاصل ان شتم النبي صلعم كفر ولو قال
جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلوة انه كفر ويجوز ان يقطرحي على النبي عليه الصلوة والسلام
وعن ابن مقاتل رح من انكر نبوة الخضر عليه السلام وذي الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الامة على انه
نبي لا يضره ان جحد نبوته. ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن ذكر في النوازل انه لا يكون كافرا
ومن تمنى ان الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال ابو بكر البلخي رح لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا
في الاصل وكذا الربوا ونكاح المحارم. ولو تمنى ان الله تع لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه
لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي والشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رح انه لا يكون كافرا وانوى

انه لا يمكنه اداء حقوقه. ولو تمنى ان الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا لان اباحته لا يليق

بالحكمة. ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نرى ان طاعتها مسقطة علينا لا يكون

كفرا. وقال ان لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا الا ان اول ذلك وما ويله ما قلنا.

ولو تمنى انه لم يحرم الربا او الظلم او القتل بغير حق او اللواطة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح

هو كفر لان الحلال في هذه الافعال خارج عن الحكمة والعدل. رجلان اختصما فسمي احدهما الصا

ما ان الزانية وهو له حد ... مام است وكان اسم الشتوم محمدا قال الشيخ ابو القاسم رح لم يكن كفرا

لان اوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا بالرسول. رجلان بينهما خصومة

فقال احدهما لصاحبه فردا بان بنه وباسمان برو وباخدا جنگ کن قال اكثرهم لا يكون كفرا

ولو قال شو وبا خدا جنگ کن قال بعضهم يكون كفرا وبه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل

وقال الشيخ الامام ابو بكر بن حامد رح لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح. ولو ان رجلا اخطأ

رجلا بحق وقال بالفارسية اگر وی خدای جهان است از وی بستانم قال الشيخ ابو القاسم رح

يصير مرتدا لانه ادعى انه يغلب الله تعالى. وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف

التهويل دون التحقيق. ولو قال اگر فلان پیغامبر است از وی بستانم لا يكون كفرا لان النبي صلى الله

عليه وسلم يطالب باداء الحق ويستوفي منه. رجل قال لغيره اعطني حقي والا اخذ منك يوم القيمة

.. الحاجة يوم الحاجة ... اسوهی قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي لم يكن هذا كفرا. رجلان

بينهما فقال احدهما الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال الاخر بالفارسية خدای تو حاکم مرا نشاید

او قال حاکم مرا نشاید، قال ابو القاسم رح يصير مرتدا لان الله تعالى يحكم بين عباده جميعا الموحد

والعصاة والبرية. والكل في حكمه واحد. رجل وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى

فقال غيره سلمتها الى من يمنع السارق اذا سرقه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يصير

كافرا. رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حکم خدای جنین است فقال الاخر من حکم خدا

چه دانم قال ابو القاسم رح هو كفر لانه استخفاف بامر الله تع . رجلان بينهما خصومة فقال احدهما
للآخر بيا تا بعلم رويم فقال الآخر من علم چه دانم قال ابو بكر بن القاضي يكفر المجيب لانه استخف بالعلم
رجلان بينهما خصومة فجاء احدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما افتوا او قال لا نعمل
بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير . رجل قال نصرعة تربد خير لي من الله تعالى قال لا يكون
كفرا لانه يراد بهذا ان هذه نعمة من الله تع . رجل قال لعالم كبير الحجر اريغ علمك ان اراد به علم الدين كان
كافرا . رجل قال آلكه ساد ... دروغ مى گويم خداى دروغ مى گويد لا يكفر لان المراد بهذا ان الله تع لا يكذب
رجل قال في غضب لامرأته آن روسپى كه ترا بزاد وآن بخاله ترا كشت وآن خدا كه مرا آفريد ... عصام قال
يكون كفرا . وسئل ابو نصر الدبوسي رح عن هذا وما مثل في ذلك اياما ولم يجب قال ... عصم عنه الطاهر
الله يكون كفرا . رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت انا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
هذه ردة ويجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل انت لا يقع
بينهما فرقة . رجل تزوج امرأة بغير شهود فقال الرجل والمرأة خدا را و پيغامبر را گواه كرديم
قالوا يكون كفرا لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين
كان في الاحياء فكيف بعد الموت . رجل قال انا اعلم المسروقات قال الشيخ الامام احمد بن الفضل
هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل انا اخبر باخبار الجن اياي بذلك
قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من اتى كاهنا فصدقه بما قال فقد كفر
بما انزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في الاخبار عن الجن فلما خر تبينت
الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين . نصراني اتى مسلما فقال اعرض علي الاسلام
حتى اسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه
قال الفقيه ابو جعفر رح لا يصير كافرا لان العالم يهتدي الى ما لا يهتدي غير العالم . رجل قال الغزو اي باد
جنگ ثم قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان اراد به ... امر

لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال باى حال شئ من يكون كفرا امرأة قالت لزوجها توس
خداى داند فقال نعم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكفر الرجل لان السر والغيب واحد
ومن ادعى علم الغيب كان كافرا. وعن شداد بن حكيم رح ان امرأة بعثت الى زوجها السحور
في رمضان على يدى الخادم فابطأت الخادم في الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شداد لم يكن
بينهما شئ فطال الكلام بين شداد وبين امرأته فقال شداد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت
نعم فكتب شداد الى محمد بن الحسن وكان هو من اصحاب زفر رح فاجاب محمد ان جدد النكاح فانها
كفرت. رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال ابو بكر البلخي رح استحلال الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة
وضلال وليس بكفر. وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع في الحيض مطلقا لان النهى ليس
للتحريم او لم يعرف النهى لا يكفر لانه ان عرف ان النهى للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا
وعن شمس الائمة السرخسي رح ان استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل. رجل قال عبد
العزيز عبد الخالق عبد الغفار وعبد الرحمن بالحاق الكاف في آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك
يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد او كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه ان يعلمه
الصواب وهذه فصول عشرة احدها ان اسلام الصبي العاقل والصبية عندنا صحيح وكذا
اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام صحيح عندنا وكذا اسلام المكره اسلام
عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما. ومنها كفر المكره ان اكره بقيد وحبس فكفره يكون كفرا
او ان اكره بالقتل او اتلاف عضو او بضرب مولم وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون كفرا استحسانا واما
كفر السكران ان كان تعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا في الاحكام. وان كان
لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا. وكفر السكران هو كفر عند ابي حنيفة
ومحمد رح تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلي ... الا ... بالردة واما ردة المعتوه والمجنون لم
في الكتب المعروفة قال مشايخنا رح هو في حكم الردة بمنزلة الصبي. واما الجاهل اذا تكلم بكفر لم يبين ابه

كفر لجهلهم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفراً ويعذر بالجهل، وقال بعضهم يصير كافراً ولا يعذر

بالجهل. وأما الهازل والمستهزئ إذا تكلم بالكفر استخفافاً واستهزاءً ومزاحاً يكون كفراً عند الكل

وإن كان اعتقاده خلاف ذلك. وأما الخاطئ إذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأً بأن كان أراد أن يتكلم

بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأً لم يكن ذلك كفراً عند الكل بخلاف الهازل لأن الهازل

يقول قصداً إلا أنه لا يريد حكمه والخاطئ من يجري على لسانه من غير قصد [illegible]

المجوس والمجوسيات لأجل السرور يوم قدوم الحاج قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد [illegible]

ذلك لهو ولعب فلا يكون كفراً. رجل ذبح لوجه إنسان في وقت الخلعة والإهداء [illegible]

وما أشبه ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا يؤكل [illegible] قال الشيخ [illegible]

إذا ذبح الإبل والبقر والجزور بين يدي القادم من الحج والغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفراً وإنما

يكره ذلك لسبب الكراهة فلا يكون كفراً. رجل اشترى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبل ذلك إن أراد

به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفراً وإن فعل ذلك لأجل السرف لا لتعظيم [illegible]

لا يكون كفراً. وإن أهدى يوم النيروز إلى إنسان شيئاً ولم يرد به تعظيم اليوم وإنما فعل ذلك

على عادة الناس لا يكون كفراً. وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده [illegible]

بالكفرة. وعن الإمام أبي حفص الكبير رحمه الله إذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز أهدى

المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله [illegible]

لحلق رأس ولده وحضر صبيه فأجاب مسلم وحضر دعوة لا يكون كفراً والأولى أن لا يفعل [illegible]

على مثل ذلك. مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل [illegible]

بذلك قال رضي هذا الجواب إنما يصح إذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافراً [illegible]

ذلك وظن أنه يصير به كافراً أو يقصد به الاستحسان في الدين فإنه يصير كافراً وعن [illegible]

رحمه الله تعالى إن فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفراً

ومن الفاظ الكفر بالفارسية

رجل قال لغيره وى بدل ربو برمن چنانست كه جون در دل ملك الموت اختلفوا فيه قال اكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا رجل قال فلان را مصيبت رسيد قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا الا ان يكون كافرا وهو الصحيح رجل قال ملان بعشم من چنانست كه جون جهود بچشم خدای يكون كفرا رجل قال لصاحب المصيبة ترا چه ارمان بچه كار بود نياز بود خدای را ايشان را چه ميبايست كه مرده باشى گم كردند فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا ان عند اهل السنة والجماعة لا يموت احد قبل اجله ولا يتأخر موته عن اجله رجل قال فلان جان مى خواهد دادن يكون كفرا رجل قال فلان بيمار تو بهى شود پس درست مى باشد وگر اموش كرده خدا است يكون كفرا الا ان الله تعالى موصوف بالنسيان رجل قال خدايتعالى بر آسمان مى بيند كه من چيزى ندارم يكون كفرا الا ان الله تعالى منزه عن المكان رجل قال مرا بر آسمان خدا است و بر زمين تو يكون كفرا لما قلنا رجل قال دست خداى دراز است قال يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة مطلقا قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص ولو قال خداى بر تو ستم كناد چنانكه تو بر من ستم كردى يكون كفرا عند الكل رجل قال الرزق من الله تعالى ولكن مراد از بنده هم مى بايد داد قالوا يكون كفرا الا انه شرك رجل قال انا ان شاء الله تعالى فقال المستحلف سوگند بخدا نميخواهم سوگند بطلاق و عتاق ونحوه اختلفوا فيه قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر لان قال سوگند مغلظه خواهم لا يكفر مجوسى طلب من مسلم ان يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمى دانم قالوا يكون امرا وهكذا لو قال او نصرانى ابن صفت ترسائى چيست فقال النصرانى لا ادرى يكون مرتدا وكذا لو قيل للمسلم صفت مسلمانى چيست تو فقال لا ادرى لا يكون مسلما عند عامة العلماء رجل مات فقال رجل آخر بهتر آنست كه ترس و يكون كفرا رجل يظلم غيره فقيل له ان خداى مى ترسى او يقال له از قيامت نمى ترسى فقال لا يكون كفرا

رجل قال لمن عليه الزكوة اد الزكوة فقال لا اودي قالوا يكون كفرا قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والجحود
للزكاة. رجل قال تا سر فلان بيغرابست مرا كي ببود او قال تا اين دو بازو من بجاي است مرا چيزي كم نباشد
قالوا يكون كفرا. رجل قال خوار بار گران مي خواهد او قال خوار بار ازبهر آن خريدم كه گران خواهد شد اختلفوا فيه
قال بعضهم يكون كفرا لانه ادعى علم الغيب. وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه انما قال ذلك بناء على الدليل
لا انه يدعي علم الغيب. صاحت الهامة فقال احد يموت رجل او قال رجل از مرگ كسي خبر ميدهد هذا قال بعضهم
يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا لان هذا انما يقع على وجه التفال. رجل خرج الى السفر فصاح العقعق
فرجع فهو على هذا الخلاف ايضا. رجل قال خوش كاري است بي نمازي قالوا يكون كفرا. رجل قال لغيره
مرا بحق ياري ده قال بحق هر كس ياري دهد من بظلم وناحق ياري دهم قال بعضهم يكون كفرا وقال
بعضهم لا يكون كفرا. رجل قال لغيره بخانه فلان رو وامر معروف كن فقال فلان در حق من جفا كرده
كه وي را امر معروف كنم قالوا يكون كفرا. رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمديون
اين ده كانه بدين جهان بده كر نه ان جهان ازان جهانيان فقال له المديون ديكر بده تاه بستـ
بقيامت باز دهم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكفر المديون لان هذا استخفاف منه
بالقيمة. وقال غيره من المشايخ لا يكفر. رجل قال لامرأته خانه چنان پاك كن چون السماء والطار ومالو
يكون كفرا. وقال الشيخ الامام ابو اسحق رح ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر. رجل قال لغيره
جهودي از تو به قال النصراني مه به از تو لا يكون كفرا لانه يراد بهذا الشتم وتقبيح الافعال. رجل قال لغيره اي
طب او قال اي ترسا او قال اي جهود لا يكون كفرا عند اكثر العلماء وان قال المخاطب توفي او سكت المخا
لا يكفر المخاطب. وان قال المخاطب چنينم ام يكفر المخاطب. رجل قال لغيره ورا خداي فريد است وان بي
خويش را نيز قال اكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا. رجل قال لامرأته با كافري فقالت
اگر چنين بيمي را بنام كفر المرأة ولو قالت اگر چنين ام مدار لا يكون كفرا. ولو قالت اگر چنين ني بيا طلاق
شيء فعل قولها ان يحصل ردة المرأة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة وقال بعضهم مغا في بلغ ردة المرأة

لا تنتبر ردته ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة تبين من زوجها
لان القاضي يجبرها على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج . امرأة قالت لولدها اي مغ بچه او اي
كافر بچه او اي جهود بچه قال اكثر العلماء لا يكون هذا كفرا وقال بعضهم يكون كفرا ولو قال الرجل هذه الالفاظ
لولده اختلفوا فيه ايضا . والاصح انه لا يكون كفرا ان لم يرد بها الكفر نفسه . رجل قال لابنه اي كافر خداوند
قالوا لا يكون كفرا الا ان الادب مما تداوله الايدي ولان مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به
كفرا انفسهم . رجل قال خداي تعالى بر آسمان نكواهي است يكون كفرا لان الله تع بري عن المكان . رجل
قال قولا كذبا فصح رجل فقال خداي تع مرا اين دروغ ترا راست كرداند يا گويد خداي برين دروغ
تو بركت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر . رجل قال لغيره نماز كن فقال اي مرد نماز كردن سخت كار
گرانست بر من قالوا يكون كفرا . رجل قال لغيره حرام مخور فقال بگو حلال خوار بيار تا بوى ايمان ادم
وپيش وى سجده كنم يكون كفرا . رجل شرب الخمر فقال شادى مرا شراكه بشادى ما شاداست
وكلوركا ست اشراكه بشادى ما شا دنيست يكون كفرا والله الهادى

باب الردة واحكام اهلها

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر ولا من مرتد اخر . ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه
في حالة الاسلام عند ابي حنيفة والشافعي رح يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسبه في حالة الردة
عند ابي حنيفة رح هو بمنزلة الفيء يوضع ذلك في بيت المال . وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته
المسلمين . وجحود الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان اسلم
والا قتل الا ان يطلب التاجيل فيؤجل ثلثة ايام لينظر في امره . ولا يؤجل اكثر من ذلك ويعرض عليه
الاسلام كل يوم من ايام التاجيل فان اسلم يسقط عنه القتل وان ابى ان يسلم يقتل وما ان
تصرف تصرفا في ردته فهو على اربعة اوجه . منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد
اذا جاءت جاريته بولد وادعت ثبت نسب الولد منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له

وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون. ومنها ما هو باطل بالاتفاق في النكاح
ولا يجوز له ان يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته
وصيده بالكلب البازي والرمي ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا فاوض مسلما
يتوقف في قولهم ان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند ابي يوسف ومحمد رح وعند
ابي حنيفة رح تبطل اصلا. ومنها ما اختلفوا فيه في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير و
والكتابة والوصية وقضاء الدين عند ابي حنيفة رح ان هذه التصرفات موقوفة ان اسلم
نفذت وان مات او قتل او قضي بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ الا ان
عند ابي يوسف رح تنفذ كما تنفذ من الصحيح ويعتبر عتاقه من جميع المال وعند محمد رح تنفذ كما
تنفذ من المريض. وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا اعتق المرتد عبدا ثم [illegible] وابنه
مسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث منه بعد الموت
لا قبله ما عتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق. وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا
وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق
الوارث لان ثمه سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق
الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد مسلم
ارتد ابوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب
لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن
قبل موت الاب لم يرثه الابن واختلفت الروايات فيمن يرثه المرتد عند ابي حنيفة رح ثلاث
روايات روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وبقي
كذلك الى موت المرتد حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة

لا يرثه وعن ابي حنيفة رح في رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة والنظر في الموته

بل بخلفه واثنه منه . وروى محمد عن ابي حنيفة رح انه يرث من المرتد من كان وارثا له عند قتله

او عند موته سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعد ذلك وقال شمس الائمة السرخسي رح

اذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل ان يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد

الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق قبل ان يتصل به القضاء يكون

بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الاسلام سواء رجل ارتد مرة او وجد دالاسلام في كل مرة

وجد دالنكاح على قول ابي حنيفة رح تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون

طلاقا واباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول ابي يوسف رح ردته واباؤه لا يكون

طلاقا . وعند محمد رح كلاهما طلاق . وردة المرأة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء

بردتها وعند البعض لا تقع . اجمع اصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح ويقع الفرقة بينهما

بنفس الردة . وعند الشافعي رح لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي . وردة الرجل تبطل عصمة نفسه

حتى لو قتله قاتل بغير امر القاضي عمدا او خطأ او بغير امر السلطان او اتلف عضوا من اعضائه لا شيء عليه

ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس ابدا الى ان تتوب . وعند الشافعي رح تقتل وتصرفاتها

نافذة لانها لا تقتل . والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد بقولهم جميعا . والرجل المسلم يرث

من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رح وللزوج

المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كانها ماتت فان خرجت

الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح اختها . واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب

وقضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها للتباين الدارين وانقطاع العصمة كانها ماتت فان

رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة او الحيض قال ابو يوسف رح لا تعود

معتدة . وقال محمد رح تعود معتدة كما كانت . واذا جنى المرتد جناية خطأ كان ارش الجناية

في ماله لا على العاقلة. وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف عن ذلك تؤخذ

الباقي من كسب ردته وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية في ذلك المال. وعن العصبه

ابي جعفر الهندواني رح انه قال يؤدى ذلك من مال اكتسبه في الردة وان لم يف يكمل

من كسب الاسلام. مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك الالم

قال ابو حنيفة وابو يوسف رح عليه جميع دية النفس وقال محمد و زفر رح عليه دية اليد

لا غير قياسا. ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة يده

من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شيء على احد وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلث سنين

من يوم قضى القاضي عليهم. ولو جنى في حال ردته جناية تبلغ ارشها خمسمائة يجب ذلك في ماله

دون عاقلته. الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم كان عليه اعادة حجة

الاسلام ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا

يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اخذه المسلمون اسيرا. ويجوز استرقاق

المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب. واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا

يجوز قسمة ماله. وقال داود بن علي رح لا يقسم ماله بين ورثته الا ان قضى القاضي بلحاقه

وقال الشافعي رح يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه اولم يقض واتفقوا على انه لا يقسم ماله

بين ورثته قبل لحوقه المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت

كانه مات وتعتق امهات اولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فان رجع المرتد الينا مسلما

لا يملك ان يبطل شيئا منها الا شيئان. احدهما الميراث يبطله ويسترد ماله من الورثة ان كان

قائما. والثاني اذا كاتب ورثته عبيدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما ادى بدل الكتابة

لا يملك ابطالها وان رجع قبل ان يؤدى جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة. رجل

ارتد والعياذ بالله تعالى وعليه قضاء صلوات او صيامات تركها في حالة الاسلام ثم اسلم

بعون الملك قال شمس الائمة الحلواني رح يقضي ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية

والمعصية تبقى بعد الردة وما ادي من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعاته لكن

لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام . مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد ثم ارتد وا صاب في

ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو ماخوذ

بالجميع . ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اسلم فذلك كله موضوع عنه لانه اصاب

ذلك فهو كان حربيا في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حالة كونه محاربا للمسلمين

وما اصاب المسلم من حد ود الله تع نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد واصاب ذلك بعد الردة

ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة . وان

اصاب دما في قطع الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا به

وما اصاب في قطع الطريق من القتل خطأ فعليه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة

وان وجب على المسلم حد شرب الخمر وحد السكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك

لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب

يمنع البقاء وكذلك لو اصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر

وهو ماخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تع فانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة

هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك

موضوع عنه ايضا . رجل تزوج امراة فغاب عنها قبل الدخول فاخبره مخبر انها قد ارتدت من الاسلام والمخبر

حر او مملوك او محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها . وكذا

اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق ولو كان اكبر رأيه انه كاذب لا يتزوج اكثر من ثلاث . فان اخبر المرأة

ان زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان . وفي رواية

السير ليس لها ان تتزوج وقال شمس الائمة السرخسي رح لا يصح رواية استحسان ولو ان امرأة غاب

بعد موتها او خرجها مسلم ثقة ان طلقها زوجها ثلاثا او مات عنها ولم تكن ثقة مأمونة امكنها ان تتزوج بالطلاق

ولا يتعين انه كتابيه ام لا الا انه كتب اليها انه حق لا باس بان تصدق وتتزوج والله اعلم

فصــــــل فيما يبطله الارتداد

اذا استأجر المسلم دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب انتقضت الاجارة لان

الحاقه كالموت وكذا اذا آجر ثم ارتد ولحق وكذا لو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب لم يجز

فتبطل وصيته وكذا لو اوصى الى رجل وجعله وصيا في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق

وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطل وكيله في قولهم وان عاد الى الاسلام مسلما

ذكر في الوكالة انه لا يعود وكيلا وذكر في السير الكبير انه يعود وكيلا وان وكل رجلا ثم ارتد الوكيل

الوكيل ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم عاد الى الاسلام مسلما قال ابو يوسف رحمه الله لا يعود وكيلا وقال محمد

يعود وكيلا كما كان قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام وحاربوا

المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا اهل ذمة للمسلمين

حتى ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم ومن اسلم منهم فهو حر وذراريهم ونساؤهم

فيء للمسلمين وفيه الخمس وان ارتد اهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها عزلت منها قوم من المسلمين

امنين وارتد نساؤهم معهم انضم ثم ظهر المسلمون عليها فهم كلهم احرار وذراريهم ونساؤهم

في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كانوا ارتدوا ولم تظهر فيها احكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون فان

النساء والذراري كانوا احرارا في قولهم وهذه المسألة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول

ابي حنيفة رحمه الله لا تصير الا بثلاثة اشياء احدها ان تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب

موضع فيه اهل الاسلام والثاني تجري فيها احكام اهل الحرب والثالث ان لا يبقى فيها مسلم او ذمي

آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد اهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون اوكان

في البلدة التي ارتد اهلها مسلم او ذمي آمن بالامان الاول لم تصر هذه البلدة دار حرب وقال صاحباه اذا

اهل الحرب في بلدة من بلاد اهل الاسلام احكام اهل الحرب تصير دار حرب كما كان. واما السلطان فقال

علماؤنا رحمهم الله السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم

واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه

عن قهرهم لا يصير سلطانا. واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير

سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل. والقاضي اذا قضى بقضايا وهو فاسق

ومرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى ابن زياد عن ابي حنيفة رح الله تعالى انه ابطلت قضاياه

وروى الحسن عن ابي مالك عن ابي يوسف رح الله قال اذا جار القاضي في قضائه او العامل في عمله او الصغير او اللبث

انكان الذي ولاه القضاء لم يعلم انه فاسق او مرتش واذا ظهر انه فاسق او مرتش فهو معزول لانه

ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهرا فاذا كان على خلاف ذلك لم يكن قاضيا. وان كان الذي ولاه يعلم

انه فاسق او مرتش لم يصر معزولا اذا فسق وهو بمنزلة الامير فهو اذا جار لا ينعزل ما لم يعزله وكذا

القاضي اذا ولي وعلم انه فاسق. مسلم اسير في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت

له المرأة انك ارتددت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر

مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه وهو بمنزلة

ما لو قال الرجل لامرأته انت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقهما في ذلك ويأخذ

بالاحتياط في امر الفرج امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فانها تصير فيئا. رجل وامرأته ارتدا

والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها

فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيئا. وان مات هذا الولد ولهذا الولد ابن ثم ظهر المسلمون

على ولد ولدها فانه يكون فيئا ولا يجبر على الاسلام. حربي دخل دارنا بغير امان فاخذه رجل مسلم فانه يكون

فيئا ورقيقا لعامة المسلمين في قول ابي حنيفة رح يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين وقال صاحباه

يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس. ولو اسلم هذا الحربي بعدما دخل دارنا بغير امان قبل ان يأخذه

احد فيه وهو لا يسمى عبد لا يسمى في قولهم عبد حربي للحربي دخل الينا بامان باذن مالكه ثم اسلم عبدنا فانه

يباع ويبعث ثمنه الى مولاه حربي احتبس في دارنا فمال الدار سواء [illegible] اهل الحرب ان كان له علامة

الرسول من الكتاب ونحوه يكون امنا حتى يؤدي الرسالة ويرجع وان لم يكن [illegible] يكون فيئا

لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه يكون لاخذه خاصة وان [illegible] الحرب [illegible]

امامنا من لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه [illegible]

فان اقام بينة من المسلمين كان امنا وان اقام بينة من اهل الذمة [illegible]

استحسانا مرتد اكتسب مالا في دار الحرب [illegible] مسلمين [illegible] على ذلك المال يكون فيئا ولو

المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب واخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون

عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردودا على الورثة وما [illegible] بعد العود في دار الاسلام من لحوقه

بدار الحرب فان قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب [illegible] لان المال [illegible] في قول

يكون المال للورثة ولا يكون فيئا حربي دخل دارنا بامان [illegible] في دار الحرب [illegible] واولاد

وكما [illegible] وديعة عند حربي ومسلم وذمي فاسلم الحربي في دار [illegible] ظهر المسلمون على تلك الدار

تلك او [illegible] ان خرج [illegible] او اسلم في دار الاسلام ثم ظهر [illegible] في دارهم [illegible] لا يكون فيئا

وان اسلم [illegible] الحربي في دار الحرب ثم خرج [illegible] وخلف [illegible] في دار الحرب اولاده الصغار

احرار مسلمون وما كان [illegible] وديعة عند مسلم او ذمي فهو له واولاده الكبار [illegible] فيئا

[illegible] الحربي في دار الحرب [illegible] وظهر المسلمون على الدار فماله [illegible] يكون له

وعقاره يكون فيئا عندنا وعند الشافعي رح [illegible] وعقاره لا يكون فيئا [illegible]

واولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين تكون فيئا [illegible]

وقال صاحباه لا شيء من ماله لا يكون فيئا سوى اولاده الكبار وامرأته ومن لا [illegible] عبيده

واولاده الصغار احرار مسلمون لا سبيل عليهم الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها

بدارهم ملكوا ما كان محلا للابتداء التملك وما لا يكون محلا للابتداء التملك كالحر والمدبر وام الولد
والمكاتب فانهم لا يملكونهم. وكذا العبد الآبق اليهم لا يملكونه في قول ابي حنيفة رح. وقال صاحباه
يملكون الآبق اذا كان قنا ولا يملكون معتق البعض لان عند ابي حنيفة رح هو بمنزلة المكاتب. وعندهما هو
حر مديون. وما ملكه الكفار ببعض الاحراز بدارهم اذا خرج الينا ان اخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه
المأسور منه يكون احق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي اعطاه. وان اخرجه الغزاة
ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء. وان وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه
بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجد مولاه ايضا حتى باعه الغازي من رجل بثمن
معلوم ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى ان ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن
الذي اشتراه. وعن محمد رح للمولى ان ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة
رجل اشترى دارا وشفيعها غايب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع ان ينقض البيع الثاني
ويأخذ بالبيع الاول بالثمن الاول. ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده واخذ الغازي ارشه
ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصل الى الغازي ولا سبيل له على الارش
وعن محمد رح في رواية يسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي. ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل
ان يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى الفاقي واخذ قيمته صحيحا ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له
ان يأخذه من الذي في يديه بقيمته اعمى في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه يأخذ بقيمته صحيحا ولو كانت
جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي
اشتراها التاجر من العدو او من المشتري او من الغازي في قول ابي يوسف الآخر. ولو كان هذا في يد الغازي
كان للمولى القديم ان يأخذ الولد بجميع القيمة. وقال ابو يوسف رح اولا وهو قول محمد رح يأخذ
الولد بحصته من الثمن او بحصته من القيمة. عبد ابق من مخاوي الى السمرقند فاخذه الكفار واشتراه
رجل منهم بدارهم وجاء به الى مالكه فاخذه مالكه ورده عليه بائعه بعيب الاباق فان المشتري من الكفار لا حق

الثلاثة واحد منهم .

• فصل في اهل الذمة وما يوخذ منهم من الجزية وما يفعل بهم

• اختلف العلماء في كيفية الجزية انها كيف تضرب قال علماؤنا رحمهم الله توضع على الذمي
الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه توضع عليه اثنى عشر درهما في كل سنة . وان كان غنيا
مكثرا يوخذ منه ثمانية واربعون درهما لان الجزية توخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط
الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه واعوانه واختلفوا في معرفة
الفقير والمكثر والوسط قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه
والغني الذي له ضياع واموال يعمل باعوانه دون نفسه وقال الكرخي رح الفقير الذي يملك
مائتي درهم او اقل والوسط الذي يملك دون المائتين الى عشرة الاف والمكثر هو الذي يملك
فوق عشرة الاف وقال عيسى بن ابان رح الفقير هو الذي ياكل من كسبه ولا غلة له يوخذ منه
اثنى عشر درهما فان كان له غلة الا انها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يوخذ منه اربعة وعشرون
درهما فاذا زادت غلته على نفقته فهو غني يوخذ منه ثمانية واربعون درهما وقال بعضهم
الفقير الذي له اقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم الى اربعمائة درهم فهو وسط
فاذا زاد على اربعمائة فهو مكثر وعن نصر بن ابي سلام رح قال يعتبر فيه عرف الناس فان كان
الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير وعن ابي يوسف رح انه
قال يعتبر فيه الحرف فالبزاز والصيرفي غني والقاضي وسط والعصار والصباغ والخياط ونحو
ذلك فقير وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اربعة الاف درهم فما دونها نفقة
لا يكون غنيا . قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله
وتوضع الجزية في بيت مال الخراج . وبيوت المال اربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز
يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية وبيت

مال الصدقة فانه يصرف الى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الآية. ويصرف مال الخراج
والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم. ويصرف بيت الاموال الضائعة
نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والرباطات التي لا وقف لها. واختلف
العلماء في المفتيين والائمة والمتعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج. قال بعضهم لا حق
لهم فيه. وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل رح واصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعملون
في امر الدين فكانوا كالغزاة. وقال الشيخ الامام رحمه الله في يومنا يجوز للمؤذنين والائمة والمتعلمين
لانهم منعوا حقهم من بيت المال. واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم اقرباء النبي صلعم كان ثابتا لهم
في زمن النبي صلعم ثم سقط بعده وفاته عندنا. قال بعضهم سقط ذلك في حق اغنياء ذوي القربى
ويدفع الى فقرائهم. قال الكرخي وعامة العلماء سقط حق الفقراء منهم والاغنياء. وقال الشافعي رح سهم ذوي القربى
باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين. الوالي اذا وهب لرجل خراج ارضه قال الناطفي رح لا يسعه ان يقبل
لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له ان يختص به. ومشايخنا رح جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية
ان يجعل خراج ارضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة. وعن ابي يوسف رح اذا ترك
السلطان لرجل خراج ارضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان وللسلطان حق في الخراج
فان وهب الوالي الخراج وهو الجابي لرجل خراج ارضه لا يسعه ان يقبل الا ان يكون وال الخراج متقبلا
يجوز الهبة ويسعه ان يقبل. ويؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب. واما الصابئون قال ابو حنيفة
رح يؤخذ منهم الجزية. وقال صاحباه لا يؤخذ قالوا انما قال ابو حنيفة رح ذلك لانه وقع في درايته انهم من اهل الكتاب
وفي رايهما انهم ليسوا من اهل الكتاب. وقال بعض مشايخنا هم قوم اخذوا بعض الدين من التورية و البعض
من الانجيل. وقال بعضهم هم قوم اخذوا بعض الدين من التورية والبعض من الزبور. والمصيبة هل تؤخذ
منهم الجزية قالوا ينظر ان كانوا لحديثا فهم مرتدون لا يؤخذ منهم الجزية ويقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم
الجزية. واما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة. قالوا ان جاء الزنديق قبل ان يؤخذ

فاقرانه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان اخذتم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنيه يظهرون
الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا يقبل توبتهم ولا يؤخذ منهم الجزيه ولا توخذ
الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والفقير وصدقة بني تغلب يوخذ من نسائهم
كما يوخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح عنهم وتوخذ الجزيه من الراهبين والقسيسين في ظاهر
الرواية. وعن محمد رحمه الله انها لا توخذ. وعن ابي يوسف رحمه الله انها توخذ من الاعمى اذا كان يقاتل بماله
ولا توخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبره ولا من مكاتبه واذا احتلم الغلام من اهل الذمي جاوز السنه
قبل ان توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية ويوخذ منه الجزية لتلك السنه وان احتلم
بعد ما وضعت الجزيه على الرجال لا توضع عليه شيء من الجزيه حتى تمضي هذه السنة وان اعتق العبد
وله مال فان اعتق قبل ان توضع الجزيه توضع عليه الجزيه في هذه السنة. وان اعتق بعد ما وضعت الجزية
على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنه. وروى الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله لا توضع عليه الجزية
حتى تمضي هذه السنه سواء عتق قبل الوضع او بعده. الجزيه اذا اصاب ذميا قبل ان توضع الجزية على الرجال ايضا ذميا
توضع عليه لهذه السنه وان صار ذميا بعد ما وضعت الجزيه على الرجال لا توضع عليه الجزيه
حتى تمضي هذه السنه. والمصاب اذا افاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة فلو افاق بعد الوضع
او قبله. او الفقير الذي لا يجد شيئا اذا صار غنيا او وسط الحال اذا صار غنيا فكذا توخذ منه جزيه الاغنياء
سواء صار غنيا بعد الوضع او قبله. وتوخذ الجزيه في كل سنه مرة بعد انقضائها او تمامها وان توالت
السنون على الذمي ولم توخذ منه حتى اسلم لا يطالب بالجزيه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يطالب بها وان لم يسلم
الذمي واصر على الكفر قال ابو حنيفة رحمه الله لا يطالب بجزيه السنين الماضيه بجزية السنة التي هو فيها
اي مضت حتى تمضي هذه السنة. وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها
ايضا. ويوخذ الجزيه من بني تغلب ضعفا كالخراج. ويوخذ من بني ... الدراهم ولو
حدث بين الجزيه والتغلبي ولد ذكر من جاريه بينهما وادعياه جميعا ... الابوين ... كبر الولد

توحد منه الجزية ذكر في السير ان ما بين ال تغلبي او لا توخذ منه جزية اهل نجران وان جا ت

النجرانية ولا توخذ منه جزية بني تغلب فان ما نا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذلك

واذا مات من عليه الجزية او اسلم وبقي عليه الجزية لم يوخذ ذلك الباقي عند الشافعي رح يوخذ

لان عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط وكذا اذا عمي او صار مقعدا او زمنا

او شيخا كبيرا لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية راسه شيء سقط

الباقي. وكيف توخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يا خذ الطالب ملابسه ويهزه هزا ويقول اد الجزية

يا عدو الله وقال بعضهم يوخذ بقفاه. ولو بعث الذمي الجزية على يد نائبه لا تقبل منه ما لم يأت

بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد. وليس للنصرانيين ان يضرب في منزله بالناقوس في

مصر المسلمين ولا ان يجمع فيه بهم وامثالهم ان يصلي فيه ولا يخرج الصليب او غير ذلك من كنائسهم وقال

ابو يوسف رح لا يمنعون من اخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غير من الايام

لانه انما عقد لهم الذمة بشرط ان لا يظهروا رسومهم ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات

لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سود من اللبد وزنار من الصوف

يجعل ذلك بخيط غليظ مثل وديعة وسطه. اما لبس العمامة والزنار من الابريسم فذلك رتبة

جفاء لاهل الاسلام فلا يوذن لهم في ذلك ويومرون بما كانوا استعملوا لهم ويمنعون من التشبه

بالمسلمين في لباسهم وركوبهم وفي الركوب في اسواق المسلمين فان احتاجوا ينبغي ان تكون سروجهم

على هيئة الاكاف في قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والاردية لا مثل طيالس

المسلمين واريديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولو رفعوا اصواتهم بقراءة الزبور والانجيل

ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنع ويمنعون عن

ذلك في اسواق المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب وضرب الناقوس لهم كالاذان لنا فيقع

بذلك اظهار الشرك. وكذا بيع الخمر والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان من المصر فناء

ولا بأس بإخراج الصلبان ... وإذا حاور ... المصرية كل قرية او موضع من امصار المسلمين
فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها الا ان هذا ليس بموضع اعلام الدين لا اقامة
الجمعة والاعياد كذا في ... في السير وقال كثير من ائمة بلخ انما قال محمد رح ذلك في قراهم بالكوفة فان عامة
من يسكنها اهل الذمة والرافضة اما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الامصار لانها مواضع
جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين ... امصار المسلمين ومشايخ بخارا رحمهم الله
لا يمنعون من اظهار ذلك واظهاره في القرى على كل حال وان اراد اهل الذمة احداث البيع والكنائس
او المجوس اذا ارادوا احداث بيت النار ان ارادوا ذلك في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا
عن ذلك عند الكل وان ارادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف
الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله يمنعون عن ذلك الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال
مشايخ بخارا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يمنعون قال شمس الائمة السرخسي رح
الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وقالوا في السواد الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة فانهم
لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رض انه قال امنع اهل الذمة عن احداث شيء من الكنائس في بلاد المفتوحة
من خراسان وغيرها ولا اهدم شيئا وجدته قد بناه اهلها ما لم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار
ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين قال مشايخنا رح لا يهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد
والقرى اما في الامصار ذكر محمد رح في الاجارات انها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين
وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح عندي رواية الاجارات فاذا انهدمت بيعة او كنيسة من كنائسهم
القديمة فلهم ان يبنوها في ذلك المواضع كما كان وان قالوا نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر
لم يكن لهم ذلك بل يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع عن الزيادة على البناء الاول الذمي
اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم
وذكر في الاجارات انه يجبر على انه ... ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ثم يجبر على البيع ولا يترك القوم

ان يتخذ بيته في المصر صومعة يصلي فيها. اذا اراد الامام ان ينقل اهل الذمة عن ارضهم لا ينبغي له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر وهو العذر في زماننا ان يخاف الامام على اهل الذمة من اهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم او يخاف الامام منهم على المسلمين بان يخبروا اهل الحرب بعورات المسلمين

سئل مسلم عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم ان يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية. مسلم له ام او اب ذمي ليس للمسلم ان يقوده الى البيعة وله ان يقوده من البيعة الى منزله وهذا كما لا يحل للمسلم حمل الخمر الى الخل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله ان يحمل الهرة الى الجيفة. مسلم له امرأة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله ان يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل. وليس له ان يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها. واذا اراق المسلم خمر ذمي او قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن ولو ان مسلما له خمر في زق فشق مسلم زقه واراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا ان يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

فصل في خراج الارض

الولي لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رض وان كان ارضهم تطيق ذلك. وقال محمد رح لا بأس ان يزيد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يزاد وينقص اذا عجزوا عن ذلك اجمعوا انه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة. اذا مات اهل الخراج عن ابي يوسف رح ان الامام يأخذ الارض فيزارعها او يواجرها ويضع ذلك في بيت المال. وان لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الامام ويأخذ من الاجر قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يواجرها حتى تمضي السنة التي هو فيها وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا هرب اهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين. قال محمد رح في الزيادات اذا عجز قوم من اهل الخراج عن عمارة ارضهم لم يكن للامام ان يأخذها ويدفعها الى غيرهم ولكن يواجرها ويأخذ الخراج

من العلماء وان لم يجد من يشتريها باعها الامام ممن يقوى على خراجها فالواسع الايصرف على ذلك
بنفسه وعند محمد رح اما على قول ابي حنيفة رح لا يبيع لانه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة
عند ابي حنيفة رح ولكن يأمره بالبيع وعندهما له ان يبيع بالدين والنفقة . ومنهم من قال يبيع
لاجل الخراج عند الكل لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فيكون كالعبد المديون يتعلق الدين
برقبته فكذلك ههنا . رجل اشترى ارض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يمكن للمشتري ان يزرعها
فيدرك الزرع فالخراج على المشتري والا على البائع رجل غصب ارض خراج فزرعها ان كان
الغاصب جاحدا للارض وذكر في السير الكبير الغصب ... الغاصب ان لم تنقص الارض بالزراعة
لرب الارض فلا خراج على رب الارض وان لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض كانه
اجرها من غيره اجارة على ساحب الارض في قول ابي حنيفة رح وان كانت الارض عشرية فالعشر على ...
يكون العشر الخارج ... على المؤاجر ... فانه يجب عليه ... والا ...
وطيفة يكون الخراج على رب الارض وان اجارها ... عشرية او خراجية
مقاسمة فالعشر ... والخراج ... وان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض
واذا غصب الارض غاصب ان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء
على رب الارض عشرية كانت او خراجية خراج مقاسمة او وظيفة وجميع ذلك يكون على
الغاصب وان كانت له بينة ذكر هشام في النوادر انه جميع ذلك يكون على رب الارض فان نقصتها
الزراعة كان جميع ذلك على رب الارض قل النقصان او كثر كما في الاجارة عند ابي حنيفة رح
وهذا على الخلاف المذكور في الاجارة . ولو مات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ...
خراج ارضه لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ...
ممن عليه الخراج كما وجب عليه ولا يؤخذ ولا يحل لمن عليه خراج الارض ان يأكل الغلة حتى يؤدي
ثم لا يحل لاهل الخراج ان يخلي بينهم وبين الغلة حتى يستوفي الخراج فاذا منع الخراج سنتين

رح يوخذ بخراج هذه السنة ولا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل

فصل في استيلاء اهل الشرك على اهل الحرب

اذا استولى اهل الشرك على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا سبايا صغارا بغير اباءهم قال الناطفي رح الصبيان من اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يجبرون على الاسلام. لو اشترى مسلم سبيا او سبا اهل الاسلام صبيان اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباءهم في دار الاسلام ما سلموا فاسلموا صاروا مسلمين باسلام اباءهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالابوين ثم تعتبر الحربي اذا دخل دار الاسلام ومات ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب. لو دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا فاخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم بعد ما دخل دار الاسلام. ولو اشترى هناك صبيا فلم يخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخل دار الاسلام. ولو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم الحربي فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام. اهل الحرب اذا اشتروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار. قوم من اهل الحرب اهد. وافي دار الاسلام فقالوا اسلمنا في دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والله اعلم

كتاب الرهن وانه مشتمل على فصول

فصل في الفاظ الرهن

رجل عليه دين لرجل فاعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال امسك هذا الثوب حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رح هو رهن. وقال ابو يوسف رح هو وديعة ولا يكون رهنا. ولو قال

هذا بمالك على يكون رهناً وليهم جميعاً رجل اراد ان يرهن رهناً بمال عليه فقال الراهن للراهن
اخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال
رجل اشترى ثوباً بعشرة دراهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوباً آخر حتى يكون رهناً
بالثمن قال محمد رحمه الله لم يكن هذا رهناً وللمشتري ان يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني
عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضموناً بخمسة دراهم رجل دفع
الى آخر جاريته وقال بعها ولك اجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوباً رهناً بالاجر فالرهن جائز وروي
عن محمد رحمه الله لا نصف رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شئت بالمائة التي علي واحدهما
رهن ... جاز ... الدين شيء ... عشرة
دراهم فدفع المدعي الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهماً ... اخذها
من ... واحد منها عشرين درهماً ... من مال المديون والدين على حاله ولو دفع
اليه ثوبين فقال خذ احدهما رهناً فهلك احدهما وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله ذهب
نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل عليه
دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبداً وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن
عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء من المال او لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي
وان كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ العبد بشيء
مسمى ولو ان المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالاً وقال هذا رهن بما كان فيها من زائف
او ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهناً بما كان زائفاً لان ... الزيوف
استيفاء فلا يكون الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق رجل له عليه الف درهم عليه
لرجل فقال امسك هذه الالف الوضيح ... واشهد لي بالقبض قال هذا ... اذا
الوضيح
لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين اعطني حتى اشهد لك فقال امسك هذه ...

واشهد لي بالقبض ولو قال احد بعد الاقرار بالقبض حتى احلفه واشهدوا بالقبض

واحد ثابت [illegible] ولا يكون استحسانا وعن ابي يوسف رح انه على رجل مائة درهم فاعطاه

المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض فهلك قال زفر رح يهلك بقيمته

وقال ابو يوسف رح يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضله [illegible] عدل

انسان ثوبا [illegible] عليه دين [illegible] الرهن [illegible] عند

ذكر ابو يوسف رح ولا يلزمه ان يعطيه الرهن [illegible] محمد رح وكان [illegible] رجل

قال لرجل [illegible] رهن [illegible] احد الرهن [illegible] الرهن

من [illegible] ابو يوسف رح [illegible] الرهن [illegible] رجل خمسين درهما فقال المرتهن

[illegible] الى [illegible] فهلك [illegible] ضاع في يده

[illegible] ابو يوسف رح انه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما رجل عنده

جارية مرهونة عن ابي يوسف رح ان الرهن جائز فان [illegible] الولادة لا يذهب من

[illegible] الولادة [illegible] الرهن عند رجل [illegible] على عشرة دراهم وقال احدهما رهنا لك بعشرة

او قال واحد [illegible] قال ابو يوسف رح هو باطل وان ضاع ضاع بغير شيء

[illegible] على حاله ولو كان عليه دينار [illegible] دينارين وقال احدهما [illegible] فضاع

[illegible] احدهما [illegible] على حاله ولا يشبه هذا الرهن ولو ارتهن عند انسان

[illegible] فمات العبد ثم ظهر ان [illegible] لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكل لان الكل كان عليه

في الظاهر [illegible] الرهن [illegible] الظاهر بكون [illegible] الرهن فيرجع على المرتهن بالكل الا [illegible] الرهن

المظنون مضمون في قول محمد رح وكذلك عند ابي يوسف رح في ظاهر الرواية عنه وفي رواية

لا يكون مضمونا [illegible] الاصل [illegible] لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا

[illegible] ثم استحق [illegible] او ظهر انه لم يكن [illegible] لا يكون مضمونا

وكذلك لو اهلك شاة حية بوجه ورهن بالضمان سنا ثم ظهر انها كانت ميتة ولو رهن عصيرا فتخمر

ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعند محمد رحمه الله له تركه بالدين. وشاة

الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهنا بحصته ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن

يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن العبد الرهن اذا ابق بطل الدين فان عاد العبد

من الاباق يعود رهنا وان قضى القاضي بعد الاباق بجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا

وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك

[illegible] ولو رهن شيئين فاستحق احدهما عند المرتهن او ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين

[illegible] المديون بالدين [illegible] ثم دفع به [illegible] فان هلك رهن المديون [illegible] الدين

[illegible] هلك [illegible] لا يسقط [illegible] نصف المال ولو كان على الرجلين دين وبه كفيل فاخذ الطالب من الاصيل

رهنا [illegible] الرهن [illegible] بالدين فهلك احدهما قال ابو يوسف رحمه الله [illegible]

الثاني رهن [illegible] ان يعلم هلاك الجميع [illegible]

على [illegible] وقال الفقيه ابو الليث [illegible] هلاك [illegible] نصف [illegible]

العلم رجل عليه [illegible] المديون [illegible] فاعطى المديون صاحب الدين [illegible] ذلك المال

ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع [illegible]

[illegible] المطلوب [illegible] ولو ابتاع شيئا [illegible] بالثمن كفيلا [illegible]

ثم ادى الكفيل ثم هلك المبيع [illegible] فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري

يرجع على البائع والله اعلم

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز

الرهن بالدين [illegible] اما الرهن بالاعيان قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله على وجوه ثلثة [illegible]

الاولى لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي امانة [illegible] كالعواري ومال المضاربة والبضاعة. [illegible]

موضع يصلح أن يودعه فيه وإن تسعه بإجارة يكون الملتحق لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك
بغير شيء وكذا إذا رهن المستأجر بالعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الآجر بالعين الذي
أجره قبل التسليم كان باطلاً وكذا لا يجوز الرهن بالأمانات لا يجوز بالأعيان التي هي مضمونة
بغيرها نحو ما إذا باع عبداً على أن يسلم رهناً عند المشتري قبل التسليم كان باطلاً كذا ذكر القدوري
والكرخي رحمهما الله فهلك عند المرتهن قبل المبيع يهلك بغير شيء وإن هلك بعد [illegible] يهلك بالقيمة
لضمان الغصب لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك [illegible] ينفسخ البيع
البائع بشيء وذكر أبو عصمة انه [illegible]
[illegible] كان عليه [illegible] من قيمة الرهن ومن قيمة [illegible] أما الرهن بالأعيان التي [illegible] مضمونة
بنفسها نحو المغصوب [illegible] جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز [illegible]
الرجل دابة [illegible] على الراهن [illegible] استأجرها المرتهن صحت الإجارة وبطل الرهن [illegible] لأنه
للمرتهن أن يعود [illegible] الرهن [illegible] من الراهن [illegible]
للمرتهن أن يعود في الرهن [illegible] وإن آجرها المرتهن من أجنبي [illegible]
الأجر للراهن وإن كانت الإجارة بغير إذن الراهن [illegible] الأجر [illegible] يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها
في الرهن وإن آجرها الراهن من أجنبي بأمر [illegible] يخرج من الرهن والأجر للراهن وإن آجرها بغير إذن
المرتهن كانت الإجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن آجرها أجنبي بغير إذن الراهن [illegible]
ثم أجاز الراهن الإجارة كان الأجر للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجاز المرتهن دون الراهن
كانت الإجارة باطلة ويكون الأجر للذي آجرها ويتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجازا
جميعاً كانت الأجرة للراهن وخرج من الرهن رجل تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عبداً يساوي
ألفاً فهلك الرهن عندها فإنه يهلك بصداقها وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها نصف الصداق
للزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن فإن طلقها

فعلى المديون بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لأنها [illegible] قبل الدخول سقط عنه نصف [illegible]

المهر بعوض فيبقى الرهن رهنا بالباقي وهو نصف الصداق فإذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بما فيه

على الزوج ما يجب على المرأة ردّه [illegible] ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا [illegible] فأخذ منه بها رهنا [illegible]

[illegible] هلك الرهن [illegible] قبل الدخول بها [illegible]

[illegible] عليها [illegible] كالوا [illegible]

طلقها قبل الدخول والرهن قائم وجب لها المتعة [illegible]

[illegible]

[illegible]

الأولى [illegible] المتعة [illegible]

[illegible] عليها [illegible]

[illegible]

[illegible] الرهن [illegible]

فإن لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن [illegible] على المرتهن [illegible] ولو

الرهن كرّا من طعام [illegible] الطعام [illegible] الطعام [illegible]

[illegible] من الطعام [illegible] الرهن عند المرتهن [illegible]

[illegible] الطعام [illegible] على المرتهن [illegible]

[illegible] طعام [illegible] المسلم فيه [illegible] الطعام [illegible]

من المسلم فيه [illegible] هلك الرهن [illegible] طعام السلم [illegible] بطل الصلح [illegible]

[illegible] المرتهن حتى هلك [illegible] الطعام [illegible]

[illegible] سقط [illegible] المطلوب [illegible]

هلاك الرهن كان على المرتهن ان يرد على المتطوع ما اخذ منه ويعود ما اخذ من المتطوع الى ملك المتطوع

لا الى ملك المتطوع عليه . وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد فتبرع انسان

بقضاء الثمن ثم استحق العبد او رد بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء كان على البائع رد الثمن

على المتبرع لا على المشتري . رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ

المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين وبقي الرهن ما بقي قبض المرتهن . المرتهن اذا ابرأ الراهن

عن دينه او وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك امانة استحسانا

رجل له على رجل الف وبها رهن عنده فاحال الراهن المرتهن بالمال على رجل فقبل الحوالة وابرأه منه

ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة . ولا تبطل الرهن بموت

الراهن ولا بموت المرتهن فلا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة . رب السلم اذا اخذ بالمسلم فيه رهنا

وهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه . وكذا لو اخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا

فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا رأس المال ويبقى السلم . فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم

ويرد الرهن على الراهن . وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير

مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف . رجل قتل عمدا فصالح من القصاص

على مال مع ولي العمد فاخذ ببدل الصلح رهنا جاز في قولهم . وكذا لو كان القتل لا يوجب القصاص فاخذ الولي

بالدية رهنا من القاتل . وكذا لو كان القتل خطأ فاخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء

القاضي جاز . وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضي بالارش

للمجروح فاخذ بالارش رهنا او قطع يده خطأ وقضى القاضي بنصف الدية على العاقلة فاخذ

المقطوعة يده رهنا من العاقلة جاز . وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضي بضمان

السرقة على السارق فاخذ المسروق منه بالمال رهنا . وكذا المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة

جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة ولو استاجر دارا او شيئا واعطى بالاجر رهنا جاز

فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر، وان هلك قبل استيفاء المنفعة

يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن. ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا واخذ من الخياط رهنا

بالخياطة جاز. ولو اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز. وكذا لو استأجر ابلا الى مكة ما[illegible]

من الجمال بالحمولة [illegible] ولو اخذ بحمولة هذا الجمل [illegible] لا يجوز. ولو استأجر

الرجل شيئا لحمل ومؤنته [illegible]

بنفسه لا يجوز. ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها امانة في يده. ولو استأجر نواحة

او مغنية واعطاها الاجر رهنا لا يجوز [illegible] باطلا لان الرهن بدين القمار [illegible]

ان الرهن [illegible] المسلم لمسلم او ذمي بثمن الخمر باطل [illegible] اذا اشترى المسلم خلا

واعطى بالثمن رهنا [illegible] فضاع الرهن [illegible] ثم ظهر انه كان خمرا يضمن الرهن. ولو اشترى عبدا او[illegible]

[illegible] فضاع الرهن ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن [illegible] باطل والاول فاسد

ولو اشترى شيئا من رجل بدراهم بعينها واعطى بها رهنا [illegible] لان الدراهم لا تتعين [illegible]

[illegible] والرهن [illegible] ولا يجوز [illegible] المغصوب والمكاتب [illegible]

لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها [illegible] الف درهم [illegible]

واعطاه رهنا بحبسها انه هلك الرهن ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين كان على المرتهن [illegible]

على الراهن [illegible] قال للمرتهن [illegible]

[illegible] هلاك الوديعة [illegible]

يدعي عليه الاتلاف فتصالحا على مال واعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن في قول

ابي يوسف رح ويضمن في قول محمد رح. ولو ادعى صاحب المال الوديعة [illegible] الايداع

فتصالحا على شيء جاز الصلح في قولهم. وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من

المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك فتصالحا على شيء جاز الصلح في قولهم

ولو قال المودع هلكت الوديعة او قال رددت وسكت صاحب المال ثم قال لا ادري فاصطلحا على شيء لايجوز الصلح في قول ابيحنيفة وابي يوسف رح ويجوز في قول محمد رح. ولو قال المودع لصاحب الوديعة رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شيء لايجوز الصلح في قول ابيحنيفة وابي يوسف الاول ويجوز في قول محمد وابييوسف الاخر. وفي كل موضع يجوز الصلح اذا اعطى ببدل الصلح رهنا جاز الرهن وفيما لايجوز الصلح لايجوز الرهن ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الفتوى في الصلح على قول ابيحنيفة رح. رجل قال لاخر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل الاجل فاعطى بذلك رهنا جاز. ولو قال اذا عمل فلان فانا ضامن مالك عليه واعطاه رهنا لايجوز الرهن ويجوز الكفالة على هذا الوجه. ولو قال لاخر ما بايعت فلانا فثمنه علي واعطاه به رهنا قبل المبايعة لايجوز. رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هذه مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض وقبل قبض الثاني فالاول رهن مادام في يده يهلك بالدين ان هلك والثاني امانة يهلك من غير شيء. واذا قبض الثاني يخرج الاول من ان يكون رهنا ورد الاول على الراهن او لم يرد ويكون الثاني رهنا لو هلك هلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول. ولايجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لايقسم لا من الشريك ولا من غير الشريك. ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه او لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا. ولو قبل احدهما دون الاخر لايصح. ولو قضى الراهن دين احدهما وقد قبلا لايكون له ان يسترد الرهن. ولو رهن منهما وقال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الاخر لايجوز وان قبلا. ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي جميع الدين. الشيوع الطاري يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن ابييوسف رح انه لايبطل. وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا او متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي وعن ابييوسف رح انه لايبطل. ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقي وان استحق شيء معين بقي الرهن صحيحا

فيضايعه ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي هلك بما فيه ولو بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين
لا غير. ولو رهن دارا فيها متاع الراهن شيء كثير او قليل لا يصح ولو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون
المتاع ويسلم الكل الى المرتهن لا يجوز الا ان يفرغ الدار او الجوالق ويسلم اليه. ولو رهن ما في الدار من المتاع
بدون الدار او ما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق ويسلم كذلك جاز. والحيلة لجواز الرهن في المسئلة
الاولى ان يودع ما في الدار او الجوالق اولا ثم يسلم اليه ثم [illegible] الرهن. ولو قال رهنتك
هذه الدار وفيها زرع او شجر او ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع
والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل
تصحيحا. ولو رهن دارا وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن
ولو رهن شيئا وخلى بينه وبين المرتهن وقال هذا جائز ونصير قابضا [illegible] في الروايات
الظاهرة. وعن ابي يوسف رح اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل. وعن
ابي يوسف رح في رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمتها اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج
من الدار ثم يقول سلمت اليك. ولو رهن سوفا على [illegible] لا يصير قابضا حتى [illegible]
ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ويدفع الدابة. ولو [illegible]
على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج من راس الدابة
ويسلم اليه. ولو رهن بيتا معينا من دار او طائفة معينة من دار وسلم جاز. رجلان عليهما
الف درهم لرجل فرهنا منه عبدا مشتركا بينهما نصفين ثم غاب احد الراهنين وحضر
الاخر وقال الحاضر منهما للمرتهن اعطيك ما علي من الدين وآخذ نصيبي من العبد قال ابو حنيفة
للمرتهن ان يمنع من ذلك حتى ياخذ جميع الدين فان ادى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا
في اداء كل الدين وكان له ان يقبض كل العبد وان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد
فهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا ان يكون اكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه

نصف العدل الباقي ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رح

انتهى قال رجلان رهنا شيئا عند رجل على مال ادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فاقام البينة على

احدهما على هذا فانه يستحلف الاخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما فاشتد عليهما

بالبينة وعلى الاخر بالنكول وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الحالف

فيبطل والقضاء بالرهن في نصيب الاخر لانه شائع وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال

احدهما انا رهنتهما وصاحبه هذا العين بمائة درهم واقام البينة والمرتهن الاخر يجحد

لم يكن رهنا والامر يجحد الرهن من ابي يوسف رح فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية

جعل الرهن يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول ابي حنيفة

رح وقال محمد رح اجعل نصفه للمدعي رهنا واجعله في يد الذي اقام البينة او في يد عدل فاذا

قضى الراهن مال المدعي اخذ البينة احذ الرهن وان هلك الرهن في يد من الدين نصيب الذي

اقام البينة رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل بالمال او بعضه فضمن الكفيل دين الطالب

ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا

هلك وفاء بالدين يصير الطالب مستوفيا بقبض الرهن فاذا اخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد

الاستيفاء الذي الكفيل انما دفع المال الى الطالب بامر الاصيل وهو سعى في نقض ذلك

فلا يكون له ان يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بامره وهو

الوفاء شيئا واحد بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع

فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع

بما دفع الكفيل اليه رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل

رهنا اخذهما بعد الاخر وكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن

قال يرجع ايهما هلك هلك بكل الدين وقال ابو يوسف رح ان هلك كل الرهن فان كان الراهن التلف

علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين. وذكر

في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب

الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فيقسم الدين

على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فان هلك الثاني هلك بنصف الدين

ويعتبر ... رجل ... فلم يدفعه صاحب الخان حتى دفع اليه

ثوبا فهلك عنده روى بشر عن ابي يوسف انه ... والرهن ...

وان اخذ منه الرهن ليجوز ... السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامنا وقال الفقيه

ابو الليث رحمه الله عندي لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها في الدفع

فصل في الانتفاع بالرهن

المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء

من الدين وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها

سليمة ... وهلكت بالدين فان ركبها الراهن باذن المرتهن ...

فعطبت لا يسقط الدين ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك في اللبس لا يسقط

لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين

وان استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك هلك بالدين ولو كان الرهن ثوبا

الراهن ... وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن بعد ما لبسته ...

عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن ... الراهن

ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن فتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن

ولو اعار المرتهن الرهن من الراهن او اجره او ... كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة ... في

الرهن ... الراهن بالقراءة ... فهلك ... لا يضمن المرتهن

على حاله. وان هلك بعد فراغ من القراءة يهلك بالدين. وكذا لو كان الرهن خاتما فادخله المرتهن في
خنصره باذن الراهن فهلك يكون امانة لا يسقط شيء من الدين. وان نزعه عن اصبعه فهلك بعد [النزع]
يهلك بالدين. ولو كان المرتهن اعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون
احق بالرهن من الغرماء لان المرتهن بسبيل من استرداده في حيوته فكذلك بعد وفاته. فان اذن
المرتهن للراهن ان يزرع الارض المرهونة تزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل [الرهن]
وله ان يسترد الرهن فيعود رهنا وهي ما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن وولد الرهن وصوفها [فيها]
ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها. والغاصب
اذا سال صاحب الغصب ان يعيره اياه ليخدمه او يرسله في حاجة فاذن له في ذلك بريء من الضمان
عاد اليه بعد ذلك او لم يعد. وان غصب غلاما فابراه المالك عنه ذكر الناطفي رح انه بريء
من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده. وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر
بالوديعة في قول محمد رح فان فعل فهلك يصير ضامنا. وهو قول ابي يوسف رح. ولو رهن رجل ثوبا
يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة اخرى
بغير اذن الراهن فانتقص اربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع
المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك ان الدين
اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين
ونصفه امانة فاذا انتقص الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس
المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن
الراهن ده وربعه دراهم مضمونة على المرتهن كما وجب على المرتهن وهو اربعة دراهم فيكون
قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونة
ونصفها امانة فبقدر المضمون [من] يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فله ان يرجع على الرا

بان فقأ واحد رجل رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الادمية غير متقوم

ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم

الراهن اذا اعتق العبد المرهون او دبره او كانت جارية فاستولدها فانه يضمن جميع ما يبقى

موسرا ان كان الراهن او معسرا ... الا ان في التدبير لا يسعى الا عندنا يسعى العبد في الاقل من قيمته

ومن الدين وهو حر ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما يسعى على مولاه المعتق الا المدبر وام الولد فانهما

لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد

والسعاية في المدبر تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلث احدها ان المدبر يسعى في جميع الدين

لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال مولاه وبهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى ان كان

مولاه موسرا رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى اعتق العبد وهو

نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول وقال

ابو يوسف رحمه الله يسعى في الاقل من قيمته اذا كان قيمته اقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري

رجل رهن عبدا او غاب ثم ان المرتهن وجد العبد ... ان كان العبد ادى المال من عند الراهن

لا يرجع المرتهن بديته عليه رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن وقبض العبد ثم غاب

البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر ان العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم

يرجع بالثمن على البائع اذا حضر وعن ابي يوسف رحمه الله في المولد لا يرجع كما لا يرجع في الرهن

ومحمد رحمه الله توقف في هذا رجل رهن جارية فان زوج بغير اذن الراهن صح الرهن وليس

للمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كانها ماتت بافة سماوية

فيسقط دين المرتهن استحسانا وفي القياس ان لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى

فصار كان المولى وطئها ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن فان المرتهن يمنعه

في الاول سواء وان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها

لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير فتعلق حق المرتهن بجميع اجزائها فكان له ان يمنع
الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل
جزء من اجزائها فيتعلق به حق المرتهن بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر
لا يتأكد قبل الدخول فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار
ان شاء ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها
الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن ولم تم عنه المولى لانه صار مغرورا
من جهته وان اعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته. رجل رهن شاة واباح
للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب و يأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك
عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما اصاب الشاة يسقط ذلك
القدر من الدين وما اصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن
باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو اتلف الراهن
عضوا من اعضائها كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بحصته ذلك من الدين وعلى هذا جميع
النماء والزيادة. رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى او اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا
لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مامور بالحفظ
وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظه وان لبسه كما يلبس
الناس ضمن. ولو رهن سيفين او ثلثا فتقلدها المرتهن بالثلث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن
اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال. وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق
خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيصير لابس ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ
وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والتمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا
وللمرتهن ان يمسك الكل الى ان يستوفي دينه. ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذا هلك

من وجه الاصل جاء الخاتم الرهن وللمرتهن ان يبيع ما يخاف فساده بامر القاضي و يمسك ثمنه رهنا وان باع بغير امر القاضي كان ضامنا

فصل في من يرهن مال الغير

رجل استعار من آخر عبدا ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة وللمستعير ان يرهنه بدينه بقليل او كثير اذا اطلق المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا او جنسا او مرتهنا او بلدا وخالفه المستعير فرهنه باكثر مما سمى او اقل او بجنس آخر لا يجوز ويضمن قيمته اذا هلك فان رهن عند فلان بعشرة فرهنه عند غيره او سمى ان يرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة والمعير ان يأخذ من المرتهن فان هلك في يد المستعير قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه لا ضمان عليه وان هلك الرهن في يد المرتهن هلك عند المرتهن والمعير على المستعير بقدر ما رهنه به وان افتكه المعير بالقول قول الراهن مع يمينه وان هلك الرهن على الوجه الذي ذكرنا صار المعير على المستعير بما سقط من دين الراهن برهنه وان ارتهنه عبد فسقط بعض الدين يضمن الراهن المعير لان الراهن يرجع بمثل الدين تقضى المعير من الراهن كالمستعير يرجع على الراهن بما سقط من الدين بالهلاك الرهن ذلك حتى لو كان قيمة الرهن الفا وقيمته مائة ان المعير باذنه الهالك مائة لا يرجع على الراهن باكثر من الف وليس للمرتهن ان يمنع عن نقض الدين من المعير حتى يقبض ويسلم اليه الرهن ولو ان المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير الوكيل على المستعير ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلاك المال في يد الوكيل بمنزلة هلاكه في يد المودع والوديعة سواء وليس للمستعير ان يمنع بالرهن الا ان يستعمله قبل الرهن ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا ليعمل به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن

رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدين له عند رجل ثم هلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء
ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن. فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند اداء
الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه. وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن
ان يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله
فلا ينفذ الرهن بملك متاخر عن العقد. ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة
ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب او المدفوع
اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين اما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق
على الرهن فينفذ الرهن. واما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة
وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال. ولو ان رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه
المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن او المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول
ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز
كرجل رهن عند رجل عبد الغير فعاقد عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد
من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون
مالكا وقت الرهن. وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمنه الغاصب قيمته
يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني
انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع. رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه
المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري
في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن
والمعير يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآجر. الرهن
اذا جاز للمرتهن ان يودعه انسانا او يعيره او يواجره فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك

في يد المرتهن يبطل الرهن وان اعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو آجره

فالاجرة تكون للراهن ولا سبيل للمرتهن ان يعيده الرهن الا برهن جديد ولو اذن له الراهن ان يبيعه

فباعه من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآخر والمرتهن احدهما باذن الآخر يخرج من

ان يكون رهنا فان لم يقبض الثمن رهنا مكان الاول فقبضه من المشتري او لم يقبض فان هلك الثمن على

المشتري فانه سوى من مال المرتهن والمرتهن لا يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

فصل في العدل في باب الرهن

رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن ان يكون الرهن في يد عدل صح الرهن

ويصير العدل كوكيل له فيكون القبض له قبض المرتهن وليس للمرتهن ان يأخذه من العدل الا برضا الراهن

ولو اذن حلالا في من انسان يشاء ثم اراد ان يكون المبيع في يد عدل آخر بعد الرهن جاز ويكون

العدل نائبا له في البيع حتى لو هلك المبيع في يد العدل بعد البيع يبطل الرهن وله ان يبدل

الراهن والمرتهن في عقد الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع جاز ايضا وللعدل ان يبيع

ويوفي من المرتهن لا يعتبر للراهن ان يمنعه من الوكالة ولا للمرتهن ان يمنعه عن البيع ايضا ولو مات

الراهن او المرتهن فالعدل على ما كان يبيع الرهن ويبيع ولو مات العدل بطل الوكالة

ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطا رجلا

آخر على بيعه جاز وله ان يبيعه وله ان يسلم الثمن الى المرتهن وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع

جاز ايضا ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن او العدل على البيع صح التوكيل وللراهن

ان يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ولو مات الراهن بطل الوكالة وليس للمرتهن ان يطالبه بالسداد

بالبيع بعد موته وذكر في بعض الشروح ان الوكالة لا تبطل المشروطة في العدل وهو الصحيح ولا يكون

للمرتهن ولا للعدل ان يتصرف في الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يواجر

ولا يستخدم وللعدل ان يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون

في ماله. ولو باع العدل الرهن يخرج من ان يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا
كان الثمن او لم يكن. وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته او قتله عبد اخر ودفع به فان
العبد الثاني يكون رهنا مكان الاول. ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق
العبد او رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع
على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن. ولو ان العدل باع
الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد او رد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على
المرتهن. هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن فاما اذا كان التسليط على البيع بعد عقد
الرهن فالعدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن
الى المرتهن او لم يدفع. ولو ان العدل في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن
وانكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن. القاضي يجبر العدل على بيع الرهن
لقضاء الدين فان ابى باعه القاضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله. رجل رهن
شيئا ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل
هذا اذا كان مشروطا في عقد الرهن وقيل بانه يجبر على كل حال وهو الصحيح. الاب اذا رهن مال
ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن وكذا الوصي ذكره في الاصل وذكر الفقيه ابو الليث رح ان هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز في الاب والوصي جميعا وعن ابي يوسف رح انه اخذ بالقياس ولو
قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز وهو كالبيع للاب ان يبيع مال
ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم وفي بعض الروايات
لا يجوز للاب ايضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم. والصحيح انه يجوز. العبد الرهن اذا ابق من المرتهن
وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان والعبد المغصوب اذا ابق وقضى القاضي
على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب. العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له

ان يبيع بالثمن والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يعمل نهيه . وله ان يبيع ما تولد

من الرهن من ولد او [illegible] يبيع للاصل . ولو طلب المرتهن بيعه فقال الراهن للعدل بع الرهن واوف

وقال المرتهن لا ارضى بالبيع وانما اريد حقي كان له ذلك . رجل رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على

اذا حل الاجل فلم يبع العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية . ولو رهن شيئا

بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل بعد حل الدين فللعدل ان يبيعه قبل ذلك . ولو رهن

شيئا ووضعه على يدي العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر يتراضيان به

فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول [illegible]

على البيع لان الراهن لم يوكله بالبيع . فان مات الراهن كان للقاضي ان يبيعه بعد موت الراهن وله

ان يفوض البيع الى العدل الثاني او عدل آخر . ولو باع العدل [illegible]

على بيعه الا ان الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة [illegible] وصدقه العدل في ذلك

وقال المرتهن بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن . ولو رهن

وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن بيعه فاقام المرتهن البينة انه باعه بخمسين واقام

الراهن البينة على [illegible] الرهن [illegible] المرتهن قال محمد رحمه الله يقضي ببينة المرتهن وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي

ببينة الراهن

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن

رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل

فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتي ان تصادق

الراهن والمرتهن ان المرهونة كانت قيمتها الف درهم والدين الف درهم فاتفقا [illegible] الجارية التي جاء بها

المرتهن تساوي الف درهم الا ان الراهن انكر ان تكون هذه الجارية هي التي رهنها كان القول قول المرتهن

في حق الراهن فبعد ذلك ان انكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية او قال لا ادري كان القول قوله مع

على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها. بخلاف الوكيل اذا امتنع فانه لا يجبر
لان بيع العدل يتعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب
فانه يجبر. واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن. وان حلف العدل
لا يجبر العدل على البيع يامر القاضي الراهن بالبيع. فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه
القاضي كما لو مات العدل. واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن. ولو جاء المرتهن بجارية
قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية
وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يجيء
الى العدل ان اقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها المرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان
فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا اقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع
ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادقا ان قيمة المرهونة كانت الفا. وان اختلف فقال المرتهن
ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها الف وهذه غير تلك الجارية كان
القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن انقص من الدين يرجع ببقية
دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها او يبيعه القاضي ويكون
العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن. ولو رهن عند انسان شيئا ثم
اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن انت قبضته مني بعد الرهن
وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة ايضا بينته. ولو قال المرتهن هلك
الرهن عند الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله والبينة بينة الراهن. ولو قال المرتهن رهنتني
هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت احدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن
ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد الفا وذهب بالاعورار
نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين

كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له لانه لا يرهن مالا بالالف الا بما يساوي الفا او اكثر والبينة بينة ايضا
بينته. رجل عليه الف درهم عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن
بالف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن. ولو كان الراهن يدعي الرهن بالف والمرتهن
بخمسمائة والرهن قائم يساوي الفا تحالفا وترادا وان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن
لانه ينكر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤنته

العبد الرهن اذا قتل عبدا للراهن ان يستوفي القصاص الا ان يكون المرتهن معه فان اجتمعا
كان للراهن ان يستوفي القصاص في قول ابي حنيفة وفي قول محمد رحمه وهو رواية عن ابي يوسف رحمه لا يجب
القصاص وان اجتمعا وان اختلف الراهن والمرتهن احدهما يريد القصاص والاخر يريد القيمة يجب
في قول ابي حنيفة رحمه ويكون القيمة رهنا مكان العبد. وان رفع الامر الى القاضي فابطل القاضي القصاص
ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له. والعبد الرهن اذا قتل رجلا خطأ او قتل الراهن او ال...
ينتقص منه ويبطل الدين. الرهن اذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين
عندنا. وان انتقص بنقصان قدر او وصف بان كان قلبا فانكسر او انتقصت قيمته يذهب قدر النقصان
من الدين عند الكل. الرهن اذا استهلكه انسان ان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون
رهنا عنده. ولو كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم الاستهلاك خمسمائة سقط من الدين خمسمائة
ويبقى خمسمائة رهنا بقدر القيمة. ولو استهلكه والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى
يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن الفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة. الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن
او ولدها كان عليه قيمته ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك يهلك
بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه

من الدين. وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد او الزيادة يضمن ايضا كما يضمن المرتهن
ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن. فان هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لان الضمان
قائم مقام الولد. ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان. ولو رهن حيوانا غير
بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية. ولو رهن عبدين كل واحد
منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش
او كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره. ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر
فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين. ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر
وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه
جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا. وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس
او في ماله هدر في قول ابي حنيفة رح قلت قيمة المجني عليه او كثرت. وعندهما معتبرة فان اجتمع
الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين. وعلف الرهن وطعام الرقيق
واجرة الراعي يكون على الراهن واجرة المأوى والمسكن يكون على المرتهن واصلاح دبر الدابة [illegible] الرقيق
والدواء على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء. وان كان الدين اقل من القيمة فالمعالجة على
الراهن بقدر الامانة. واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه
وجعل الآبق يكون على المرتهن هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين
فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان. وللمرتهن ان يبيع
الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده. وان باع بغير اذن القاضي كان ضامنا
واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن ان كان كله مضمونا بالدين. وان كان بعضه مضمونا
وبعضه امانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الامانة يكون
على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا. وكذا ما يجب على المرتهن

يكون متطوعا ولو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي او بامر الراهن يرجع على الراهن بغير امره
رح اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بامر القاضي او بامر الراهن يرجع على الراهن. وان كان حاضرا
لا يرجع وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين جميعا

فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين

رجل رهن جارية تساوي الفا بالف فجاء المرتهن يطلب دينه فانه يؤمر باحضار الرهن فاذا احضر
الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين اولا كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن اولا فان كان
الرهن في بلد غير بلد العقد كان للعدل ان يدفعه بالنقل والتسليم في ظاهر الرواية. فان نسخه
ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن ان يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن. رجل رهن جارية
ووضعها على يد عدل فجاء العدل واودع الرهن عند وجنه او عند من هو في عياله والمودع يقول
اودعني العدل ولا ادري لمن هو او غاب العدل مع الرهن ولا يدري اين هو وطلب المرتهن
دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن. فان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف
المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر. وان كان المودع جحد الوديعة
وادعى انها له لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى تثبت انه رهنه. ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل
خطأ ووجبت القيمة في ثلث سنين وطلب المرتهن دينه فههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين
فان حلت القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة
من جنس الدين فكما حلت اقتضاه المرتهن بدينه. وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى
القاضي بذلك كان رهنا بالدين. ولو ان رجلا رهن عند انسان شيئا فلقي المرتهن الراهن في مصر
اخر وطالبه بقضاء الدين. فان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين
ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن. وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك
فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر وان لم يكن الرهن شيئا له حمل ومؤنة فلقي المرتهن

الرهن في مصرهم فطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين . وفي الاستحسان لا يجبر على إحضار الرهن . رجل له على رجل ألف درهم منجماً يؤدي كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى يحضر الرهن . فإن كانا في غير مصرهما لا يجبر على الإحضار ولكن إذا ادعى الراهن الهلاك حلف . وإن كانا في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على إحضار الرهن . وفي الاستحسان يجبر لأن جميع المصر كمكان واحد . وإن شاء القاضي حلفه ولا يكلفه إحضار الرهن ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الإحضار في غير مصرهما . ولو أن رجلا اشترى شيئاً ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فلقيه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع إليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فإن المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل إحضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فإذا تأخر قبض أحدهما لا يعجل أحدهما يتأخر الآخر . أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر إلا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلاً ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظراً لهما

كتاب الشركة

الشركة نوعان شركة الأملاك وشركة العقود . أما شركة الأملاك فهي على نوعين . أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركاً بينهما بغير اختيارهما بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطاً لا يمكن التمييز بينهما أصلاً أو لا يمكن إلا بحرج كخلط الحنطة بالشعير . والثاني أن يصير المال مشتركاً بينهما باختيارهما بأن ملكا مالاً بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء . ففي النوع الأول لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز . وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز . وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك . أما شركة العقود على نوعين

شركة في المال وشركة في العمل. اما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما ان يكون رأس مالهما
من الاثمان من الدراهم والدنانير وان يكون رأس المال حاضرا في المجلس او غائبا يحضر عند الشراء لا يشترط
ان يكون رأس المال دينا. ولو كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير او لاحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت
الشركة عندنا. والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية
لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية الا اذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر فيكون
التبر بمنزلة الدراهم والدنانير والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها. واما الفلوس
النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجوز الشركة بها ويجوز
في قول محمد رح وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح. والعروض لا تصلح ان تكون رأس مال
الشركة اي شركة كانت فان اشتركا بمكيل او موزون من جنس واحد على صفة واحدة او مختلفين
وخلطا المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته وتكون هذه الشركة شركة ملك
لا شركة عقد. وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان هذا قول ابي يوسف رح اما على قول محمد رح فهي
شركة عقد. وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح على قول ابي يوسف رح لا يستحق
الزيادة وعلى قول محمد رح يستحق. ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن
بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لا بالثمن مقابل بها فيقسم عليهما على قيمة متاع
كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه وان كان لاحدهما حنطة وللآخر
شعير او لاحدهما سمن وللآخر زيت وخلطا كانت الشركة فاسدة عندهم يعني شركة العقد بخلاف
خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ثمة على قول محمد رح يبقى بينهما شركة عقد

فصل في شركة العنان

وصورة هذه الشركة ان يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام او يشتركان في عموم
التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشتري

والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة، أما المضاربة [illegible] وقت الذلك وقت بان
قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون
للمشتري خاصة. وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت، ولو وقت الوكالة
اما [illegible] في العقد بيع بالنقد ولا بيع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم يجوز ذلك
ويجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم
والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة. ولا يشترط المساواة في راس المال
في هذه الشركة عندنا. ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا في خلط المالين. ويجوز ان يكون رأس مال
احدهما دراهم ومال الآخر دنانير وكان الكل دراهم او دنانير فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط بجميع
المشترى يكون مشتركا بينهما عندنا. وهل يشترط المساواة في الربح عند علمائنا الثلثة لا يشترط
ذلك. فان شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما
على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر. وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا
وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يبين
الكفالة بخلاف المفاوضة ولو [illegible] في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة
فاسدة. قال [illegible] محمد رحمه الله بهذا فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل
بالشروط الفاسدة. وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا. ولو اشتركا شركة مطلقة كان
لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة. وان بلغا جميعا كان لكل واحد منهما ان يخاصم
بثمن ما باع. ولو باع احدهما لا يكون للآخر ان يقبض شيئا من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه
والخصومة في ذلك الى الذي ولي العقد. فان قبض الذي باع او وكل وكيلا بذلك جاز عليه وعلى
شريكه. ولو وكل احدهما رجلا في بيع او شراء واخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة. وان وكل
البايع رجلا بتقاضي ثمن ما باع فليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة. وذكر في الصلح احد شريكي العنان اذا

اخرج بها من الشركة وجملة المسألة على وجوه ثلثة ان وجب الدين بعقد احدهما لا يصح تاخير الآخر في حصته

بلا خلاف صاحبه في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما جاز [illegible] والوجه الثاني اذا وجب الدين

بعقد احدهما فاخر احدهما فكذلك لا يصح تاخيره اصلا في قول ابي حنيفة رح وعندهما يصح تاخيره في

الذي اخر ولا يصير ضامنا . الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقدهما فاخر احدهما فاخر الذي ولي العقد صح في

الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وعند ابي يوسف رح يصح في نصيب الذي اخر خاصة . ذكره في كتاب

الشركة احمد وفي الدين اذا اخر عند ابي حنيفة رح لا يصح تاخيره اصلا الا باذن الشريك وعندهما

رح يصح تاخيره في حصته . وفي شركة المفاوضة اذا اخر احدهما صح تاخيره في الكل في جميع الوجوه وفي كل

موضع صح التاخير لا يكون ضامنا . وليس لاحد الشريكين ان يقرض شيئا من المال [illegible] ولو رهن

احدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنا للرهن . ولو ارتهن احدهما بدين ولياه

لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه ان يرتهن ولمن ولي المبايعة ان يرتهن بالثمن . ولكل واحد من شريكي العنان

ان يبضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وان يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة . والمستبضع لا

شيئا من ذلك لانه بمنزلة المودع . ولو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج [illegible]

فهلك المال ضمن حصة الشريك . ولو قال احد شريكي العنان اني استقرضت الف درهم من فلان للتجارة

لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الا عليه وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة

لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة

توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الا ان يبلغ الوكيل المقرض اني [illegible] فلانا

يستقرض منك الف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل . وشريك العنان اذا سافر

بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول ابي حنيفة ومحمد رح . وكذا المستبضع والمضارب والمودع وعن

ابي حنيفة رح في رواية ليس لشريك العنان والمضارب ان يسافر وهو قول ابي يوسف [illegible]

ابي يوسف رح في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد فقال اذا كان لا يبيت ليلا عن منزله كان [illegible]

وعنه في رواية انه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له حمل ومؤنة. ولو كان بينهما شركة
في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدرا له حمل
ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن. وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان او اذن
له بالمسافرة نصا او قال له اعمل فيه برأيك، فسافر كان له ان ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه و
وادامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح. قال محمد رح وهذا استحسان فان ربح
يحتسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال. رجل قال لغيره ما اشتريت
اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك فقال الآخر نعم فهو جائز. وكذا لو قال كل واحد منهما
لصاحبه ذلك جاز ايضا لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى
الا باذن صاحبه. ولو قال احدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له
ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه. ولو قال احدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو
بيني وبينك كان فاسدا لان الاول شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا ان يسمي نوعا فيقول
عبدا خراسانيا او ما اشبه ذلك. شريكان شركة عنان اشتريا امتعة ثم قال احدهما لصاحبه لا اعمل معك بالشركة
وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا اعمل معك
بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة. واحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة امتعة قالوا يصح
فسخه وفي المضاربة بعد ما صار المال عروضا لا يصح فسخه. احد شريكي العنان اذا ارتهن بدين
اداناه ذكرنا انه لا يجوز فان هلك الرهن في يده وقيمته مثل الدين ذهب حصته من الدين والشريك
بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء
ضمن شريكه من حصته الدين. ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري
اذا كان في يده مال ناض من الشركة. وان كان عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا
جاز. وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم او الدنانير كان المشتري له خاصة دون شريكه

عن ابي حنيفة [illegible] رواية اذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز . وقال زفر لا يجوز ولاحد
شريكي العنان اذا ادعى شيئا من شركتهما عند رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر ان يحلف
المدعى عليه ثانيا وكذلك لان المضارب والمستبضع اذا احلف لا يكون لرب المال ان يحلفه ثانيا
وليس لشريك العنان ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا ان يزوج امة من شركتهما ولا يعتق وان اقر على مال
احدهما بجارية في يده من الشركة انها لرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه [illegible]
برأيك . ولو اشترى احدهما بشيء من تجارتهما جاز . ولو باع احدهما [illegible]
ولو باع احدهما شيئا فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من الثمن لاجل العيب او اجر
وان حط من غير عيب جاز في حصته خاصة . وكذا لو وهب بعض الثمن . ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز
وعلى صاحبه . ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما ان يعمل فيما
يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والمضاربة والخلط بماله والمشاركة مع الغير
ولا يجوز على شريكه ما كان اتلافا او تمليكا بغير عوض الا ان يؤذن عليه [illegible] شارك احدهما رجلا شركة
عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الاولين وما اشترى
الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث . ولو استقرض
احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين
انه استقرض من فلان الفا لتجارتهما يلزمه خاصة ولو اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة
عليه يلزمه خاصة حتى كان للمقرض ان يأخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض
باطل فيستوي فيه الاذن وعدم الاذن . رجلان لهما دين مشترك على رجل فاخذ احدهما حصته
من المديون كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض وان اراد احدهما ان يأخذ من المديون شيئا ولا يشاركه
صاحبه فيما اخذ فالحيلة في ذلك ان يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم
هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما اخذ بطريق الهبة لصدق

العنان اذا اقر ان دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعا. وكذا لو ابرأ احدهما
يصح ابراؤه عن نصيبه. ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترك بغير اذن الآخر بلا تصرف
يتضرر به الشريك. رجلان بينهما بعير حملا عليه شيئا من القرية الى المصر فسقط البعير في
الطريق فنحره احدهما ان كان يرجى حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مامور
بالحفظ والنحر في هذه الحالة حفظ. وان نحره اجنبي كان ضامنا على كل حال في الصحيح من الجواب. وكذا
الراعي والبقار اذا ذبح الشاة او البقرة ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانا لانه مامور
بالحفظ. وان كان يرجى حياته ضمن. وان ذبح الاجنبي كان ضامنا. رجلان بينهما دار غير مقسومة
غاب احدهما كان للآخر ان يسكن بقدر حصته في كل الدار. وكذا الخادم اذا كان مشتركا واحدهما
غائب كان للحاضر ان يستخدم الخادم بحصته. وفي الدابة المشتركة لا يركبها احدهما لان الناس
يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس
في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك. والكروم والارض اذا كان بين رجلين
واحدهما غائب او كانت الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض
بحصته طاب له. وفي الكرم يقوم الحاضر فاذا ادرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف
حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمن القيمة وان شاء اخذ الثمن. وان
ادى خراج الارض كان الحاضر متطوعا في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير امره لا عن اضطرار فانه
متمكن من ان يرفع الامر الى القاضي ليأمره القاضي بذلك. ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة
ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر ان يسكن في نصيب الغائب لكن
القاضي ينظر في ذلك ان خاف الخراب كان للقاضي ان يؤاجر ويمسك الاجر للغائب وفي غير المقسومة
للحاضر ان يسكن قدر حصته. وعن محمد رح للحاضر ان يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب
لو لم يسكن. وما كان على الراهن اذا اداه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا انه متطوع. وكذا الوارث

الراهن فيما يجب على المرتهن فان ادى احدهما ما كان على صاحبه بامر صاحبه او بامر القاضي يرجع
عليه . وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه
وان كان حاضرا لا يرجع . وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين والفتوى على ان الراهن لو كان حاضرا
وابى ان ينفق فامر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الراهن . ومسائل الشركة ينبغي ان تكون
على هذا القياس . رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه فقال المامور نعم فاشترى ذلك العبد
واشهد انه اشتراه لنفسه فشراؤه يكون للامر لا لنفسه . ولو امره ان يشتري عبدا فلانا بيني
وبينك فقال المامور نعم ثم خرج من عنده فلقيه رجل اخر وقال اشتر بيني وبينك وقال المامور
نعم فاشترى المامور ذلك العبد كان للامر الاول نصف العبد وللامر الثاني نصف العبد
ولا شيء للمشتري . هذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول . وان قال له الثاني ذلك
بمحضر من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المامور وبين الامر الثاني نصفين ولا شيء للاول
ولو لقيه ثالث ايضا فقال اشتر بيني وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم يكون
للاول والثاني ولا شيء للثالث ولا للمشتري شيء . رجل اشترى عبدا لنفسه فطلب رجل اخر منه الشركة فاشركه
كان العبد بينهما نصفين لو اشرك رجلين يصير بينهم اثلاثا . ولو اشرك رجلا نصف ما اشترى العبد
ثم اشرك رجلا اخر لم يذكر هذا في الكتاب . وروى ابن سماعة عن محمد رح انه قال للذي اشركه
اولا نصف العبد . واما الثاني ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف . ولو كان
العبد بين رجلين اشترياه فاشركا فيه رجلا في القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما
الربع . وفي الاستحسان يكون العبد بينهم اثلاثا . ولو ان رجلا اشترى متاعا فاشرك فيه رجلا
قبل القبض كانت الشركة فاسدة . رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال المامور نعم
فذهب المامور واشتراه واشهد انه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه
وكله بشراء نصف عبد بعينه . والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي امره به حال

غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة وهو يملك اخراج نفسه
عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته. وكذا لو اشترك رجلان على ان ما اشترى كل واحد منهما
اليوم فهو بينهما لم يستطع احدهما ان يخرج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد
منهما يكون وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما فلا يملك اخراج نفسه عن الشركة الا بمحضر
صاحبه. واذا اشتركا شركة عنان باموالهما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا
وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فان القول قول المشتري لانه حر يعمل لنفسه
فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا. رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة
على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل
واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص. واما في ذلك النوع من التجارة فبيع
كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى احدهما بالنسيئة
بالمكيل والموزون او النقود فان كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة وان
لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال. وليس لشريك العنان
ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وان كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى
بالدنانير نسيئة ففي القياس يكون مشتريا لنفسه. وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة. ولو اقر
احد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذي وليه وان اقر انهما ولياه لزمه
نصفه. وان اقر ان صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة فان ثمة كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة ان يكون في جميع التجارات لا يختص احدهما بتجارة دون صاحبه وفيما لزم احدهما
من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما
يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه. ويتساويان في رأس المال فان تفاوتا

في شيء منه [illegible] ولا تكون مفاوضة. ويشترط التساوي في الربح ايضا لا يفضل احدهما
الاخر ولا يختص احدهما بمال يجوز فيه الشركة. فان كان في يد احدهما مال مما يجوز فيه الشركة ولم يدخل
في شركتهما فسدت المفاوضة. وكذا لو صار في يد احدهما بعد المفاوضة وان كان في يد احدهما
سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا يفسد المفاوضة. وكذا كل مال لا يصح به الشركة
وان دفع الرجل الى رجل الفا على ان يشتري بها وبالف من عنده مالا الاخر غائب فحضر قبل ان يشتري
شيئا بمال الشركة جازت الشركة. فان اراد شركة المفاوضة لابد ان يذكر احكام المفاوضة او لفظة
المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل وكثير
فاذا اختص احدهما بملك مال يصح فيه الشركة لا يكون الشركة مفاوضة. وان اختص احدهما بملك
عرضا ودين على انسان كانت الشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصح رأس مال الشركة. وكذلك
الدين فان فضل مال احدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد ابتداء لا تفسد المفاوضة وان حصل
الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة. [illegible] لا تفسد.
وان حصل الفضل في احد المالين بعد الشراء باحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به
لا تفسد المفاوضة. وان حصل في المال الاخر فسدت المفاوضة. ومن شرط صحة المفاوضة
الاستواء في التصرف فيصح من كل واحد منهما التصرف بما يصح من الاخر وان يكون كل واحد منهما
من اهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد والمكاتب سواء شارك واحدا من جنسه
او حرا بالغا. وان فاوض المسلم الحر مرتدا او ذميا لا تصح المفاوضة. وقال ابو يوسف [illegible]
وان اسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه صحت المفاوضة. وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان
احدهما نصرانيا والاخر مجوسيا. واذا ورث احد المتفاوضين دراهم او دنانير كان له خاصة
ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض واذا ارتفع المفاوضة لعيب من هذه المعاني كانت عنانا. وان باع احد المتفاوضين
شيئا او اجر رجلا او كان له على رجل دين او غصب منه مالا فلشريكه الاخر ان يطالب به وان لاحدهما

عبدا خالصا له من ميراث لم يكن للآخر ان يطالب بالاجر. وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه ان يطالب
بالثمن وكذا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع. وان اقر احدهما بدين او اشترى او استاجر
او قبض بعقد فاسد او غصب مالا او استهلك او خالف في وديعة او عارية او اجارة او كفل لرجل
بمال من ثمن بيع او مهر او نفقة فرضها الحاكم او متعة او جناية. فالذي وجب له الحق ان يطالبه
ويطالب شريكه. وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما كفل به احدهما لا يلزم الآخر وما يلزم احدهما
من مهر بنكاح او وطء بشبهة او جناية على بني آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه. وما اشترى احدهما
شيئا من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى احدهما طعاما لاهله او كسوة او نفقة او متعة او جارية
للخدمة او جارية للوطء باذن الشريك فذلك له خاصة استحسانا وللبائع ان يطالب بالثمن ايهما شاء
وكذا اذا وطئ احدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ بالعقر ايهما شاء وليس ذلك
كالمهر في النكاح وليس لاحدهما ان يشتري جارية للوطء الا باذن الشريك. فان اشترى بغير اذن الشريك
تكون بينهما وليس له ان يطأها. وان آجر احد المتفاوضين نفسه في خياطة او عمل من الاعمال فالاجر
يكون بينهما. ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا كان بينهما وان ياذن للعبد في التجارة وان يدفع
المال مضاربة وان يفاوض غير شريكه عند محمد رح. وعند ابي يوسف رح لا يفاوض. ويجوز لاحدهما
ان يشارك رجلا شركة عنان. وان يزوج الامة. ولو زوج احد المتفاوضين لعبد من تجارتهما
امة من تجارتهما جاز في القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا. وعلى هذا المكاتب اذا زوج
عبدا له امة له من كسبه. وعلى هذا الخلاف الاب والوصي اذا زوجا عبد اليتيم امة اليتيم لا يجوز
استحسانا عندنا. ولاحد المتفاوضين ان يرهن ويرتهن وليس له ان يعير استحسانا ولا ان يعتق
على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض فان اقرض كان ضامنا نصفه. ولاحدهما ان يبضع بضاعة
وله ان يودع. ولو ابضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا ان علم المستبضع
بتفرقهما كان ما اشترى للآمر خاصة. وان لم يعلم بتفرقهما ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز

على الآمر وهو على شريكه وإن لم يكن الثمن مدفوعاً إليه كان مشترياً للآمر خاصة. ولو أمر أحد المتفاوضين
رجلين ليشتريا له عبداً لهما وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة
فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول
الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر إن أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لأنهما يشهدان على
فعل أنفسهما. فإن قال الشريكان لا ندري متى اشتريناه فهو للآمر. وإن قال الآمر اشترياه قبل الفرقة
وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذي لم يأمره والبينة بينة الآمر. ولو كان هذا
في شركة العنان فهو كذلك. رجل ادعى على رجل أنه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال في يد
الجاحد فأقام المدعي بينة فشهد الشهود أنه مفاوضه وأن هذا المال الذي في يديه
من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضه فإنه
يقضى للمدعي بنصفه. أما إذا شهدوا أنه مفاوضه وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال
من شركتهما فظاهر لأن المفاوضة تقتضي المساواة في المال. وأما إذا شهدوا أنه مفاوضه
ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رح هذا والأول سواء يقضى بالمال
بينهما لأنهم قالوا هو مفاوضه وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة. وإذا قضي بما في يده بينهما
فلو أن المدعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراث من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضي له إن كان
شهود المدعي الأول شهدوا أنه مفاوضه وأن المال الذي في يديه من شركتهما أو شهدوا أنه
مفاوضه وأن المال الذي في يديه بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة
والصدقة وإن كان شهود المدعي شهدوا أنه مفاوضه ولم يزيدوا على ذلك ذكر شمس
الأئمة السرخسي رح خلافاً فيه وقال على قول أبي يوسف رح لا يقبل بينة المقضي عليه وعلى
قول محمد رح في هذا الوجه يقبل بينة المقضي عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك فيما شهدوا
عليه أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه. ولو أن المدعي

ادعى عينا انه له خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته
لان هذا تقرير للقضاء الاول. ولو كان المدعى الاول حين ادعى انه شريكه شركة المفاوضة فاقر المدعى
عليه له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ان المقضى عليه ادعى مما كان في يده عينا انه ميراث له او هبة
له من رجل آخر واقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين. ولو ان رجلا ادعى عبدا في يد رجل
انه شريك ذى اليد في هذا العبد واقام البينة وقضى له بنصف العبد فادعى ذو اليد بعد ذلك
انه ميراث له من ابيه لا يقبل بينته الا ان يدعى التلقى من المقضى له. ولو كان المال في يد رجلين وهما
مقران بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا من ذلك المال انه له ميراث عن ابيه واقام البينة قبلت بينته.
واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحى
واقام الورثة البينة ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضى لهم بشيء مما في يد الحي الا ان يقيموا
البينة انه من شركة ابيهم او يقيموا البينة ان المال كان في يد الميت في حيوته تقبل بينة الوارث
ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة فاقام الحي البينة على شركة المفاوضة واقام ورثة
الميت ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة الوارث ويقضى بنصف المال
للمدعى في قول ابي يوسف رح. وفي قول محمد رح يقبل بينة الوارث على الميراث متفاوضان ادعى
احدهما ان صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع
المال من العقار وغيرها يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة او متاع
البيت او رزق العيال او جارية يطأها فان ذلك لمن كان في يده خاصة استحسانا اذا كان ذلك
بعد الفرقة. ولو لم يفترقا ولكن مات احدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا
في مقدار الشركة سواء. ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر او جناية. ولا يشاركه فيما يرث
من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة. ولا تفسد المفاوضة بذلك
الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه. وكل وديعة تكون عند احدهما فهي عندهما جميعا فان مات

المستوهوب قبل ان يبيع لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جملة التجارة لانه بغير الملك فيه بمضمون. واعارة المفاوض واكل طعامه وقبول هديته والمعلوم واجابة دعوته بغير اذن شريكه جائز. ولو كسى المفاوض رجلا ثوبا او وهب دابة او وهب الذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز ذلك استحسانا في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل. ولو اعار احدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه فانهما صدقته في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها. ولو استعار احدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فانهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان غصبا وضمان الاستهلاك فيلزمهما. فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان لهما في مالهما وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا انهما ان ادياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك. فان استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة الى موضع معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما او لخاصته فلا ضمان عليه لانه في الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب. ولو استعارها احدهما ليحمل عليها حمل عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن. ولو حمل عليها طيالسة كان ضامنا لان الجنس مختلف. وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه. ولو استعارها احدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن لان هذا اخف على الدابة. وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار احدهما فالجواب فيه كالجواب في الاول. ولو كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا. ولو باع احد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما ان يشتريها باقل من ذلك قبل استيفاء الثمن. ولو باع احدهما شيئا ثم وهب الثمن من المشتري او ابراه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك. ولو باع احدهما ثم اقال صاحبه صحت الاقالة. ولو اشترى

احدهما عليها مانسيئة كان الثمن عليهما . بخلاف احد شريكي العنان فان هناك انما يملك كل واحد منهما

الشرى بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة ما يشتري به لان الثمن اما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة

على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة

ولو قبل احد المتفاوضين سلما في طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار . ولو باع احد المتفاوضين

من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز لان هذا العقد مفيد فان قبل هذا العقد لا يختص

المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد . وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها او طعاما

ليجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من اجنبي وان اشترى

احدهما من صاحبه شيئا من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع

ولو ان احد المتفاوضين باع شيئا ثم افترقا ولم يعلم المشتري افتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض كل الثمن

من المشتري . وان علم المشتري بافتراقهما لم يكن للمشتري ان يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولي البيع

ووجد المشتري به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع ان علم بافتراقهما . ولو كان المشتري رد على شريك

البائع بالعيب قبل الفرقة وقضي له بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان ياخذ

بالثمن ايهما شاء . ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له ان ياخذ الثمن ايهما

شاء بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فاذا كان الرد بعد الفرقة

لا يكون للمشتري ان يطالب الاخر به

فصل في شركة الوجوه

وصورتها ان يشترك الرجلان من غير مال على ان يبيعا ويشتريا بوجوههما على ان ما اشتريا كان بينهما

او خصا فقالا على ان ما اشتريناه من البر فهو بينهما نصفين او شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا

والربح يكون على قدر الملك . وان قالا على ان ما اشتريا فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على ان الربح

بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك . فاذا شرطا لاحدهما اكثر من ربح ملكه

لا يجوز فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان. ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كا
بالمال جاز ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه في ما يجب في شركة المفاوضة
ولو أن رجلا سلم ثوبا إلى الخياط ليخيطه بنفسه والخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب
أن يطالب بالعمل أيهما شاء لأن الشركة إذا كانت في الخياطة مفاوضة في بقيت المفاوضة بينهما كانا كشخص
واحد. ولو أنهما افترقا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل لأن ما يوجب الاتحاد كان الشركة
فإذا انقطعت بقيت الكفالة فإذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطالب الآخر بحكم الكفالة لأن الشرط
على الخياط إذا كان خياطة نفسه لا يبقى الكفالة. رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا
بوجوههما ويعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان إلا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت في
الربح وفي العنان يجوز وفي تقبل الأعمال يجيء منهما اشتراط التفاوت في الربح

فصل في شركة الأعمال

صورتها أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الأعمال جاز عندنا. ولا يشترط لهذه الشركة
بيان المدة وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل
جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن. وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون
مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه
ومتى كان عنانا فإنما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة. فإن أطلقت هذه
الشركة كانت عنانا. وإن شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فإذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان
أو مفاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لأحدهما فضلا فيما يحصل من الأجر جاز إذا كانا شرطا التفاضل
في ضمان ما يتقبلان به. وعن أبي حنيفة رح ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء وعن
أبي يوسف رح إذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل عمل الآخر كان الأجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ
الأجر وإلى أيهما دفع الأجر برئ وإن لم يتفاوضا وهو الاستحسان لأن تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر.

فصار بمعنى المفاوضة في باب ضمان العمل. ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع ثوبا اليه للخياطة واقر به
الآخر صح اقراره فيدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الآخر. وعن
محمد رح انه لا يصدق في الامر في حق الشريك واخذ هو بالقياس. ولو اقعد احدهما مدبرين من ثمن صنائع
ونحوه لا تقدم الآخر فتشاركا باداة القصارة من ولآخر بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان يكون
الكسب بينهما نصفين كان جائزا. وكذلك كل حرفة لان الكسب يبدل على العمل والعمل وجب عليهما
بهذه الشركة. وهذه الشركة جائزة وان لم يكونا متحدين صنعا لان هذا توكيل يجوز خاصا كان او عاما

فصل في الشركة الفاسدة

ولو اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على ان ما اصابا يكون بينهما كان فاسدا وما اخذاه يكون
لهما وان اخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما وان لم يعرف مقدار ما لكل
واحد منهما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة
تتضمن الوكالة ولو وكل انسانا ان يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الموكل
ولذا لو استاجر رجلا ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للمعين اجر المثل
بالغا ما بلغ. وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستقاء الماء
ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة. فان عملا وخلطاه وباعا
قسم الثمن بينهما على قدر ما اصابا وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون
يقسم الثمن على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما. فان عمل احدهما واعانه الآخر في جميع ما اخذ
كان للمعين اجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند ابي يوسف رح. وعند محمد رح له اجر مثله بالغا ما
بلغ واجمعوا على انه استحق اجر المثل وان لم يجمع المعين ما له قيمة. وان اشتركا في الاصطياد ولهما
كلب فارسلاه فما اصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان ارسل الكلب احدهما فما اخذ
الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب وارسل

من واحد منهما كلب فما صاد صيداً واحداً فهو بينهما، وما اصاب احدهما فهو لصاحبه خاصة

وان اصاب احد الكلبين صيداً فاثخنه ثم ادركه الآخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لانه اخرجه من ان يكون

صيداً وان اثخناه جميعاً كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب ولو ان رجلين لاحدهما بغل

وللآخر بعير اشتركا على ان يواجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما فالشركة فاسدة [illegible]

يقسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل والبعير [illegible] كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة

العين ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يواجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير الذي

اضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا [illegible]

في ذلك ولو تقبلا الحمل وحملا على امتعتهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون [illegible]

ههنا بخلاف الاول وان آجر احدهما بعيره بعينه واعانه الآخر على حموله والنقل كان له [illegible]

[illegible] به نصف الاجر في قول ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله [illegible] تمام المسألة الاولى

ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق اشتركا على ان يواجرا الدابة على ان الاجر

نصفان كانت فاسدة لانهما بمنزلة الشركة بالعروض ولو وكله على [illegible]

لا يجوز وكذلك الشركة ولو دفع دابة الى رجل يواجرها على ان ما [illegible]

الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسألة كانه قال آجرها ليكون الاجر بينهما [illegible]

فاذا فسدت الشركة ان آجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه آجر الدابة بامر صاحبها وهو

اجر مثل عمله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البز والطعام على ان الربح بينهما

كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال احدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا

فسدت الشركة كان الربح لصاحب البز والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة اجر مثلها

لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة في هذا كالدابة لما قلنا

كتاب المأذون

المولى اذا اذن لعبده في التجارة في نوع يصير ماذونا في الانواع كلها . وكذا اذا قال اذنت لك بالتجارة في مكان كذا وفي وقت كذا يصير ماذونا في الاماكن والازمان كلها . بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت بخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل . واذا راى المولى عبده يبيع عينا من الاعيان فسكت لم يكن ذلك اذنا . وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن . وروى الطحاوي عن اصحابنا ان المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن . المولى اذا قال لعبده اجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة . ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا الا في ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان لا يتكرر . ولو قال اجر نفسك ولم يقل من فلان او قال بع ثوبي هذا ولم يقل من فلان يصير ماذونا في التجارة . ولو امر عبده ان يشتري له ثوبا او لحما لا يصير ماذونا استحسانا . وكذا لو قال اشتر لي بقلا فطعاما قيمته ... او ما اشبه ذلك . ولو دفع اليه حمارا يستقي الماء لعياله او لبعض جيرانه بغير اجر لا يكون ماذونا . ولو امره ببيع الماء كان اذنا . وكذا لو امر عبده ببيع متاع غيره يصير ماذونا . ولو راى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا اشترى من ذلك كان اذنا وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع . ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع فتكلموا في العهدة . فقال بعضهم العهدة ترجع على الامر . وعند البعض ترجع الى العبد . ولو راى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او بدنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترد واذا استرد لا يبطل ذلك البيع . ولو كان مال المولى مكيلا او موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان المشتري بمكيل وموزون بعينه . وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع . تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق . وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة . وكذا اذا اضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كاضافة الرجعة . واضافة الاذن جائز . والمكاتب اذا اذن لعبده في التجارة صح اذنه كما لو كاتب عبده يصح كتابته . والعبد الماذون

في الجماعة ولا يملك الكتابة ويملك الاذن في التجارة . والابوان معتوها كبيرا اذن له ابنه الكبير في التجارة
صح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وسوى المال بيع ولا يملك التصرف
في المال . الاب اذا اذن لابنه الصغير في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء ويعرف ان البيع يزيل الملك
ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح اذنه وان لم يعرف ذلك لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء
القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه يأبى صح اذن القاضي . القاضي اذا رأى عبدا يبيع ويشتري فسكت
لا يكون اذنا وكذا لو رأى القاضي معتوها او صغيرا او عبدا للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا . المولى اذا اذن
لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم . واذا علم يصير مأذونا . وكذا لو حجر على عبده المأذون وهو غائب
لا يصير محجورا قبل العلم . ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل ان يعلم ثم علم العبد بالاذن
السابق لا يصير مأذونا وانما يثبت حكم الاذن بعد علم العبد ثم يصير مأذونا واذا كان الاذن مقصودا اما ان لم يكن مقصودا
وانما كان ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم . واذا حجر على العبد
المأذون اذا كان الاذن عاما مشهورا عند اهل السوق فانما يصح الحجر اذا كان مشهورا عند اهل السوق
ايضا . وان لم يكن الاذن عاما وانما علم به رجل او رجلان او ثلاثة فحجر عليه بحضرة هؤلاء صح حجره . وان كان
الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بحضرة من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به غيره . ولو اذن لعبده الغائب
وارسل المولى اليه رسولا او كتب اليه كتابا فوصل اليه الكتاب او اخبره الرسول يصير مأذونا كان
الرسول حرا او عبدا صغيرا او كبيرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى . فان اخبره فضولي واحد باذن المولى يصير
مأذونا كيف ما كان المخبر . فرق ابو حنيفة رح بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا
ان يكون المخبر عدلا او اخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال . وذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رح عن الفقيه ابي بكر البلخي رح انه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير [illegible] ما اذا كان المخبر
صادقا عند العبد . وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا ان يكون صادقا عند العبد . والفتوى على هذا
القول . المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم اهل السوق به او لم [illegible]

عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يبع باذن الغرماء او بامر القاضي. هذا اذا كان الدين حالا فاذا كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه وليس للغرماء ان ينقضوا هذا البيع ولهم ان يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا ان يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن. ولو حجر المولى على عبده المأذون عليه دين حال لا يجوز للمولى ان يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي. المولى اذا مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملك. فلو ان الابن استقرض مالا وقضى دين الاب ثم اذن لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه ايضا لان دين الاب على ابيه يمنع ملك العبد وانما يملك اذا ابرأ الغريم الميت عن الدين او قضى الوارث دين ابيه من مال نفسه متبرعا بان قال عند الاداء انا اؤدي تبرعا. ولو انه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الاداء انه ادى على وجه التبرع يصير دينا على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع في التركة. العبد المأذون اذا ابق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا. والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب. قالوا الصحيح انه لا يصير محجورا. والعبد المأذون اذا اسر العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا. المأذون اذا ابق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح انه لا يعود مأذونا. المولى اذا اذن لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق. وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح اذنه. وان اذن لعبده المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا او كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باع في هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه. المولى اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباعه بغبن فاحش جاز بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص. الاب او الوصي اذا اذن للصغير او لعبد الصغير في التجارة صح اذنهما وسكوتهما يكون اذنا. والقاضي يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا

فان مات الاب والوصي بعد الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن. ولو بلغ الصغير والاب او الوصي حي لا يبطل الاذن. الوصي اذا راى الصغير او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت قالوا ينبغي ان يصير ماذونا بخلاف القاضي. والقاضي اذا اذن للصغير او لعبده في التجارة وابى الاب او الوصي فاباؤهما باطل ولا حجر عليه بعد اذن القاضي لا يصح حجرهما. وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد لان رفع الامر الى قاض اخر فحجر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول. رجل اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فاذن له في التجارة او راه يبيع ويشتري فسكت كان ذلك اجازة للبيع ويبطل خياره ويصير العبد ماذونا. ولو باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اذن البائع للعبد في مدة الخيار ولم يكن ذلك فسخا للبيع الا ان يلحق العبد دين بذلك. اذا طلب غرماء العبد الماذون من القاضي بيعه فاراد القاضي بيعه فادى المولى الدين فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله. وهذا على قول المولى اذا باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء. وهو على قول الذي يقول اذا باع عبده الماذون بمثل القيمة يجوز اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه. المولى اذا اعتق عبده المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد المولى موسرا كان او معسرا وان شاؤا استسعوا العبد في جميع دينهم. وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان موسرا وان كان

بيع العبد للمرتهن. المولى اذا اعتق عبده الماذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك او لم يعلم. وان اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجناية يغرم الفداء. وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية. عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا اسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون كان القول قول العبد فان اقام البائع البينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القاضي بعد التنازع لا تقبل بينته وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشتري فنكل او اقر به للمستحق فانه يقضي بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع. ولو ان المشتري

اقام البينة على اقرار البايع ان العبد للمستحق يقبل بينته ويرجع بالثمن على البايع موفق ايضا بين
هذا وبين مسئلة ذكرها في الجامع . رجل وهب لعبد انسان هبة ثم اراد ان يرجع في الهبة فقال
العبد انا محجور وليس لك ان ترجع في الهبة وقال الواهب بل انت ماذون فاقام العبد البينة على اقرار
الواهب انه محجور قبل بينته . عبد باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بعته لمولاي وانا محجور
وقال المشتري بل انت ماذون كان القول قول المشتري ولا يلتفت الى قول العبد . العبد الماذون اذا اقر لمولاه
بدين لا يصح اقراره كان عليه دين او لم يكن . وان اقر بعين في يده لمولاه ان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه
دين لا يصح . العبد الماذون اذا اقر لاجنبي بغصب او قرض او استهلاك وديعة او عارية خالف فيهما او مضاربة
استهلكها وزعم ان ذلك كان في حالة الحجر ان صدقه المقر له ان ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء في الحال
الا في دين الغصب . ولو قال المقر له لا بل كان في حالة الاذن كان القول قول المقر له . وهو خلاف
الصبي الماذون اذا اقر انه اقر لفلان بالف درهم في حالة الحجر فانه لا يواخذ به ويكون مصدقا
الا اسناد صدقه المقر له او كذبه . وكذلك المعتوه الماذون الكبير وهو كالمسالتين اذا اختلفا فقالت المرأة
تزوجتني وانا مجوسية او معتدة الغير وكونها مجوسية او معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك
وانت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج . ولو قالت المرأة تزوجتني وانا صغيرة وقال الزوج لا بل
تزوجتك وانت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح اصلا . بخلاف المسئلة
الاولى . اما الصبي الماذون والمعتوه الماذون اذا اقر بالغصب او بالاستهلاك واضافه الى حالة الحجر
يؤاخذ به للحال صدقه المقر له في ذلك ام كذبه كما في العبد . وان اقر بقرض او وديعة استهلكها في حالة
الحجر فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح . وعندهما ان صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه موقوفا
لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ . وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به للحال . العبد المحجور اذا اشترى
شيئا بغير امر مولاه فشراؤه موقوف وكذلك اذا باع شيئا من مال المولى او مما وهب له او اقر انه رهن شيئا
او ارتهن او اقرض او استقرض فجميع ذلك موقوف . وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل

من ذلك ليتوقف على اجازة مالكه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازه المولى نفذ وان لم يخرج بان اذن له المولى
في التجارة فاجاز العبد ما باشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا. وان لم يأذن له المولى في التجارة ولكن
اعتقه فاجاز العبد بعد العتق لا يصح اجازته. الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فاجاز
ذلك البيع لا يجوز. ولو ان الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فاجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحسانا
والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن المولى حتى توقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل
فاجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز. وكذا لو اجاز بائع العبد. وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه اعتقه
فاجاز المعتق او المولى لا يصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة
على العبد. العبد المحجور اذا تزوج امرأة فاعتق نفذ ذلك النكاح من غير اجازة. وكذا الامة
المحجورة اذا زوجت نفسها ثم اعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها. العبد المحجور اذا اشترى شيئا
حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين في يده كان البائع اولى به وان هلك في يده او استهلكه ان كان
البائع حرا كبيرا او صغيرا ماذونا او عبدا ماذونا او مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا عتق
كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت. وان كان المشتري صبيا محجورا لا يضمن اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ
وان كان البائع عبدا محجورا او صبيا محجورا والمشتري كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع
لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط. بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا او صبيا ماذونا او عبدا ما
ذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن. ويحجر العبد الماذون المديون بموت
المولى. وبجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا يحجر ومحمد رح قدر المطبق بالسنة اشهر
ثم رجع وقدره بسنة فصاعدا. وابو يوسف رح قدره باكثر السنة. قال الحاصل ان العبد الماذون
يحجر بثنية عشر خصلة. منها اذا حجر عليه في السوق او اذا اسره المشركون. واذا مات مولاه. او بين مضمارا
العبد ليتيم فاذن وصيه فمات الوصي او اليتيم. واذا خرج من ملك مولاه او استولدها ان كانت
الغير. العبد الماذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير امر الغائبين لا يجوز

ولبقية الغرماء ان يردوا بيعه. ولو كان بعض الغرماء غيبا فرفع من كان حاضرا منهم الى القاضي وطلبوا

منه بيعه فباعه بمحضر منهم جاز بيعه على جميع الغرماء. فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه فان كان

للعبد مال غائب يرجو حضوره او دين على الناس فان القاضي لا يعجل ببيعه بل يتلوم حتى يحضر [illegible]

دينه. وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رح انه قال ان كان مال يحضر لثلثة ايام او اقل يعجل دينه فالقاضي لا بيعه

ولا يبيعه. وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه

وكذا لو لم يعلم بديونه. العبد المأذون اذا اقر بجرح لا يقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا الزوجية

او قرابة لا يصح اقراره في قول ابي حنيفة رح. ولو باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوجد الغرماء

العبد فارادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشتري. ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه

مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يمنع المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب

الدين ان ينقض البيع ولكن له ان يضمن المولى قيمة العبد. العبد المأذون او الصبي المأذون او المعتوه

المأذون اذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم في قول ابي حنيفة رح. وليس للصبي المأذون ان يزوج امة

في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يزوج امته من عبده عند الكل. وللعبد المأذون ان يؤاجر نفسه اوله

ويستاجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه او من غيره. وليس له ان يتكفل

بمال او بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوج عبده ولا امته. وله ان يأخذ

المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب وله

ان يؤجل دينه من غصب او غيره اجله سنة او اكثر او اقل وليس له ان يحط بعض الدين. وله ان يتبرع

باليسير ويملك التصدق بما دون الدراهم ولا يملك بالدرهم. ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء

والصحيح انه لا يملك ما يعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا في المأكولات ولا يملك الاهداء في

غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اتخاذ

الضيافة اليسيرة دون الكبيرة وذلك يقدر بمقدار ما يكون في يده من مال التجارة. وحكي عن ابي سلمة رح

انه قال اذا كان مال التجارة عشرة الالف فاتخذ لعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة. ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة في العرف. والمعتبر في هذا العرف. واما المتصدق بالفلس والرغيف والصدقة بما دون الدرهم قالوا عرفنا بعد يسيرة. والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف انكان مقدار المتعارف تكون ماذونة بذلك. قال مولانا رض وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون ماذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون ماذونة بالماكولات. المولى اذا باع ماله من عبده الماذون المديون صح بيعه وللمولى ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه. قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف. وان اقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر يجوز اقراره صدق فيه العبد في ذلك او كذب به وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد وانكان دلك الشيء قيمته وان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين. العبد الماذون اذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند ابي حنيفة رح. وعند صاحبيه نافذة فان اسلم تبين انه صح بيعه وان قتل تبين انه بطل بيعه. والوكيل اذا ارتد والعياذ بالله ينفذ تصرفاته وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا. رجل ادعى على صبي ماذون شيئا فانكر اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الاقرار انه يحلف وعليه الفتوى. العبد الماذون اذا خاصم فيما كان من التجارة يقبل الشهادة عليه ولا يستحضر المولى. ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل عليه ويقضي بالغصب اذا حضر المولى وفي الشهود ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضي حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد رح. وان شهد على اقرار العبد بذلك لا تقبل وانكان مولاه حاضرا. ولو شهدوا على عبد ماذون بالزنا او القتل عمدا او بشرب خمر او قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح. وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك. فان شهدوا على العبد الماذون بسرقة عشرة دراهم فانكان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم

في القطع . ولو شهدوا بسرقة اقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا او غائبا وتقبل
الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم ان كان الاذن غائبا ولا تقبل
الشهادة على اقرارهما بالسرقة اصلا . ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو
يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان
لان المحجور لا يملك الخصومة في المال . ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى . ولو شهدوا على
اقراره لا تقبل اصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال
والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع . رجل وكل عبدا مأذونا بان يشتري له شيئا
سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا . ولو وكله بالشرى بالثمن مؤجلا فاشترى فالشرى
يكون للعبد لا للآمر لانه يتضمن الكفالة . وكفالة المأذون باطلة . ولو امره رجل بان يبيع ماله
نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة . ولو وكل المأذون رجلا ببيع او شراء بنقد
او نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى ان يوكل غيره بالتجارة . العبد المأذون المديون اذا خاصمه
مولاه في مال في يد العبد فقال العبد المأذون هو ملكي وقال مولاه هو لي كان القول قول العبد ولا يصدق
المولى حتى يقضي دين العبد . فان كان العبد المأذون في منزل مولاه فان كان المال الذي اختصما فيه
من تجارة العبد فهو للعبد . وان لم يكن من تجارته يكون للمولى . وان كان المال في يد العبد وفي
المولى كان المال بينهما وان كان معهما اجنبي والمال في ايديهم كان بينهم اثلاثا . وان كان العبد راكب
دابة او لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد . وللعبد المأذون ان يؤاجر امته ظئرا . والامة
المأذونة لها ان تؤاجر نفسها ظئرا . العبد اذا اودع عند انسان شيئا لا يملك المولى اخذ الوديعة
كان العبد مأذونا او محجورا فلو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز المولى
اذا زوج عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد . اذا احرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى
ان يحلله فان باعه بعد ما احرم باذن المولى كان للمشتري ان يحلله . العبد الابق لا يملك بالامر

بحوث [illegible] رح ويقبل بالردة ظاهر

قال رض اسباب الحجر [illegible] منها [illegible] العامة . والثاني الدين والثالث السفه والفسق
قال ابوحنيفة رح لا يحجر القاضي على الحر البالغ العاقل الا على من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة
المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم ويعتقد انه شفاء ودواء . والثاني المفتي الماجن الذي
يعلم الناس الحيل ويفتي عن جهل . والثالث المكاري المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه
ماله وعند صاحبيه رح يجوز الحجر بما قال ابو حنيفة رح وبثلاثة اسباب اخر . منها الدين
اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي ان يحجر عليه كيلا يتلف ما في يده من المال فان
القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول اشهدوا اني قد حجرت على هذا او على فلان بن فلان ان كان
ذلك الرجل غائبا الاصل بن فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله اذا سأله غرماؤه . واذا اراد ان يبيع ماله
عند بعض العلماء يبيع ماله عليه ما فوق الازار . وقال شمس الائمة الحلواني رح يترك له دستا من
الثياب ويبيع ما سوى ذلك . وقال شمس الائمة الكردري رح يترك له دستين من الثياب [illegible]
القاضي عند علمائنا رح . والسبب الثاني عند ابي يوسف ومحمد رح السفه يحجر القاضي على السفيه
[illegible] بطلب اوليائه وعلى المغفل الذي لا يهتدي الى التصرفات ولا يبصر عنها ويغبن فيها دائما
يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي اذا كان لا يبذل المال ولا يسرف فيه . وقال الشافعي رح
يحجر على الفاسق ايضا ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد ان يحجر عليه بل يصح حاضرا كان ام غائبا
الا ان الغائب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر . وان تصرف قبل العلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته
وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا يحجر قبل العلم . واذا حجر على المديون
بعدما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له
بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات . ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر

لاجله فاذا له دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق . وكذا لو اكتسب مالا لا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الاول قائما و ينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول . ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فيظهر في المال الذي حدث له بعد . ولو اقر على نفسه بحد او قصاص صح اقراره . وكذا لو اعتق او دبر صح اعتاقه وتدبيره . والحاصل ان كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي . ولو باع شيئا من ماله بمثل القيمة جاز وباقل من القيمة لا يجوز . ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود ولزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده . ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود باكثر من قيمتها فان البائع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها ياخذ من المال الذي يحدث له بعد الحجر . ولو باع المحجور شيئا من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رح هذا اذا كان الغريم واحدا فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من احدهما شيئا بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من اجنبي فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصا بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص . ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء رجل عليه دين ثبت باقراره او ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور وقال ابو يوسف رحمه الله ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سال الخصم ذلك . فان سال الخصم ان يحجر عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رح لان الحجر انما يجب بعد الحكم لا قبله . المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له

المعروف والكفاف. وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمر بالوسط ولا يصيق عليه في مأكوله

ومشروبه وملبوسه

فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة

اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه او وليه فانه يدفع اليه ماله. وان بلغ غير رشيد لا يدفع

اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند ابي حنيفة رح يدفع اليه ماله يتصرف

فيه ما شاء. وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة او تسعين

ما لم يونس منه الرشد. وان بلغ اليتيم سفيها عند ابي حنيفة رح ينفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر

على الحر العاقل البالغ. وعند صاحبيه رح يحجر عليه القاضي لا ينفذ تصرفاته الا ان القاضي

يمضي من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بان ربح فيما باع بالثمن فانه يبيع او خوفي فيما اشترى لان الاب

والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيرا له فكذلك القاضي. وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد

فقبل ان يحجر القاضي عليه لا يكون محجورا في قول ابي يوسف رح حتى ينفذ تصرفاته. وعند محمد رح

يكون محجورا من غير حجر. وابو يوسف رح جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك

لا يكون الا بقضاء القاضي ومحمد رح جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبي والجنون وذلك

يكون بغير قضاء فيكون محجورا الا ان يؤذن له. وكذا لو بلغ الصغير مصلحا فاتجر بماله واقر بديون ووهب

وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون

نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رح حتى اذا رفع الى القاضي فان القاضي يمضي ما فعل

قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد لان عند محمد رح هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا

والصبي والمجنون يكون محجورا بغير حجر. وعلى قول ابي يوسف رح لا يبطل بالفساد ولا يصير محجورا ما لم يحجر

عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين

قال محمد رح المحجور بمنزلة الصبي الا في اربعة. احدها ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور

باطل . والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل . والثالث المحجور
اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز . والرابع ان جارية المحجور اذا
جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على نوعين
ما لا يصح من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل نحو النكاح والطلاق والعتاق يصح
من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية . وعن محمد رحمه الله لا يسعى ويصح تدبيره فاذا مات
سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة . ولو تزوج
امرأة صح نكاحه . وان زاد على مهر مثلها لا يلزمه الزيادة . ولو طلق امرأته يقع طلاقه . ولو حنث
في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالاطعام لان التكفير بالطعام لا
الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو عاجز عن ذلك لانه لا يد له في ماله ولا يجزيه الكفارة بالاعتاق
لانه اذا اعتق كان على العبد ان يسعى في قيمته فيصير اعتاقا ببدل . وكذا لو ظاهر من امرأته صح
ظهاره ويكفر بالصوم فان اعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار . وكذا
في كفارة القتل وعليه زكوة ماله فيلزمه ان يخرج قدر الزكوة عن ماله ويلزمه حجة الاسلام
ان استطاع لكن لا يدفع اليه ماله لانه يسرف ويدفع الى رجل ثقة من الحاج ينفق عليه في الطريق
وما يلزمه في الحج مما لا مهلة فيه نحو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية
احدثها في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد فانه يمنع عنه ماله . ولو اراد العمرة لا يمنع عنها
وكذا اذا اراد القران وله ان يسوق بدنة . ولو احرم بحجة تطوعا او بعمرة تطوعا فان القاضي
يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه . ولو اوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح
نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من ابواب البر الذي يتقرب به الى الله تعالى يجوز استحسانا
وينفذ من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها
واختلف العلماء في وصية الصبي . روي عن عمر رضي الله عنه اجاز وصية الغلام . وبه قال شريح رح

اجاز وصيته في حجة الاسلام فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف فوصية المحجور يكون ابعد من الخلاف. ولو ان هذا المحجور طلب من القاضي ان يدفع اليه مالا يصل به قرابته من ذوي الرحم المحرم فان القاضي ينفذ ذلك. والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل فان تزوجت المحجورة نفسها من رجل كفو يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال ابو حنيفة رحمه الله يخير الزوج ان شاء اتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها. وعن ابي يوسف ومحمد يجوز النكاح بما رضيت ولا يعتبر الزيادة. ولو ان المحجورة بعد ما رضيت نفسها اختلعت من زوجها على مال وقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا لانه طلاق لا يقابله البدل اصلا فيكون رجعيا وهي كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لان لها اهلية التزام المال فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق والطلاق بمقابلة بدل ثابت فيكون بائنا فلو كانت الامة مع ذلك محجورة فاختلعت نفسها بمال كان الطلاق رجعيا لانه لا عليها المال لا في الحال ولا بعد العتق. ولو ان سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي منه مهر امرأته التي تزوجها فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والمحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ولا يؤاخذ به بعد ذلك لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى لا في حق نفسه. والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون. ولو اودع انسان عند محجور مالا فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسال عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال. وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يؤاخذ كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ في الحال فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسال عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به وان قال كان باطلا لا يؤاخذ. ولو ان رجلا اقرض محجورا او اودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت

في حال فسادي فانفقتها او قال اودعتني في حال فسادي فانفقتها او قال صاحب المال لا بل اقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور ولو قال صاحب المال بل اقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور اقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه كان القول قول المحجور . فان اقام صاحب المال البينة انه اقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته . يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي اولم يحجر فسأل وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن الوصي لان دفع الوصي المال اليه مع علمه انه مضيع تضييع فيضمن . ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي . ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه . وهذا اختلاف في نفس القضاء . او لان حجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ ما قضاه الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه . وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر . وذكر الخصاف رح ان القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح الاطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الاطلاق الثاني وبعده كان جائزا الا ان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كما قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل اليه امضاء قاض آخر . فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل الاطلاق الى القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه . فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم دفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ

ابطال التاني حجر الاول، وعن ابي بكر بن البلخي رح انه سئل عن محجور عليه وقت ضيعة له قال وقفه
باطل الا اني يأذن له قاض، وقال ابو القاسم رح لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيما امضيا بصحة
الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والماب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الائمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة
ابو المحاسن الحسن بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين
ابو القاسم بن عبد العزيز الاوزجندي المعروف بقاضي امام فخر الدين خان نعمهم الله بالرحمة
والرضوان واسكنهم اعلى الجنان تمت كتاب قاضيخان جلد رابع

Futawa

QAZEE KHAN

On the Institutes of

Aboo Huneefa

Collated with Four Manuscripts and corrected for the Press by Moulvee Mohummud Mooraud Moofter of the Supreme Court, Moulvee Hafiz Ahmud Kubeer Superintendent of the Government Mudrussa, Moulvee Mohummud Soliman of H[illegible]rat Moulvee of the General Committee of Public In[illegible]ction, Moulvee Goolam Issa attached to the Su[illegible] Dewanee Adawlut and Moulvee Tumeezooddeen Auzanee.

In (4) Four Volumes

Printed and Published by

Thomas Black.

At the Asiatic Lithographic Press

Calcutta.

Vol 4th

Containing from Chapters treating on Copartnership to those on prohibition from a Master in the case of his Slave Comprising 683 pages.